JURISPRUDENTIA
CANONICO-CIVILIS,
SEU
JUS CANONICUM UNIVERSUM,
JUXTA
V. LIBROS DECRETALIUM,
Novâ & facili Methodo explanatum,

S. CONGREGATIONUM DECRETIS, S. ROTÆ ROMANÆ Decisionibus, Summorumque Pontificum Constitutionibus roboratum, nec non amplissimâ totius Juris Civilis peritiâ, pro Theoria & Praxi locupletatum, in gratiam eorum, qui in Scholis & Tribunalibus, tum Ecclesiasticis tum Sæcularibus, versantur, aut studiô Juris utriusque delectantur, Juris publici factum;

IN TRES TOMOS DISTINCTUM
ET QUATUOR VOLUMINIBUS DISTRIBUTUM.

NOVA, EAQUE TERTIA, EDITIO, IN TRES TOMOS DIVISA, insertis suo loco Supplementis quæ in anteriori Editione Tomum Quartum constituebant.

Unà cum triplici Indice; quorum prior, singulis Tomis præfixus, Seriem & Repertorium Titulorum Juris Canonici ibidem explicatorum exhibet; Alter, versùs finem Tertii Tomi occurrens, Ordinem & Sedem omnium Titulorum ex quibus Digesta constant, enarrat; Postremus denique, Rerum & Verborum in Universo Opere comprehensorum periochen sistit.

AUTHORE

P. FRANCISCO SCHMIER,

ORD. S. BENEDICTI, EX LIBERO-IMPERIALI-EXEMPTO Monasterio Ottoburano, Juris Utriusque Doctore, Almæ & Archi-Episcopalis Universitatis Salisburgensis Rectore Magnifico, & Facultatis Juridicæ, nec non SS. Canonum Professore Emerito, Celsissimi ac Reverendissimi Archi-Episcopi & S.R.I. Principis Salisburgensis &c. &c. Consiliario Intimo, ad S. Joannem in Veldkirch Priore, Notario Publico Apostolico, in Archivio Curiæ Romanæ Immatriculato.

TOMI SECUNDI PARS PRIMA,
Complectens Librum Secundum Decretalium.

AVENIONE,

Sumptibus PETRI LOMBARD.

M. DCC. XXXVIII.

SERIES
ET REPERTORIUM TITULORUM
LIBRI II. DECRETALIUM.

Tit.

Tit. XXIV. *De Jurejurando. d. tract. cap.* 7.
Tit. XXV. *De Exceptionibus. d. tract. cap.* 10.
Tit. XXVI. *De Præscriptionibus. lib.* 1. *tract.* 2. *per tot.*
Tit. XXVII. *De Sententia, & re judicata. cap.* 11. & 12.
Tit. XXVIII. *De Appellationibus. cap.* 13.
Tit. XXIX. *De Clericis peregrinantibus. d. cap. n.* 217.
Tit. XXX. *De Confirmatione utili vel inutili. d. cap. à n.* 187.

LIBER II.

DECRETALIUM GREGORII
PAPÆ, HUJUS NOMINIS IX.

PRÆLOQIUM.

ALter Decretalium Liber exhibet Materiam, nescio an dicam utiliorem, an difficiliorem; Judicia nimirum & Processum Judiciarium. Utilitatem commendant quotidiana mortalium litigia, quæ non aliter ad æquitatis & justitiæ bilancem componi valent, quàm per ordinata Judicia, rectumque procedendi morem. Difficultatem movet, quòd non tantùm ardua, intricata, & delicata in Ordine Judiciario interveniant; sed etiam Universi propemodùm Juris notitia ad Judicium, justè formandum, exigatur: quippe cùm omnia, quæ in tota tractantur Jurisprudentia, ubi vel minimam patiuntur controversiam, ad Judicialem decisionem refertur. Sive tamen utilitas, sive difficultas, sive neutra prævaleat, Judicia unà cum Judiciario Processu triplici tractatu sic exponere studebo, ut, si quæ gravia vel obscura videantur, levia fiant & clara; eaque non tatùm litigantibus in Dicasteriis Ecclesiasticis, sed etiam versantibus in Curiis Sæcularibus proficiant: quandoqui omnium penè JCtorum, etiam Acatholicorum, testimoniô modus in Judicio procedendi, tam theoricè quàm practicè spectatus, elegantiùs & commodiùs in SS. Canonibus quàm Legibus Civilibus explanatur.

TRACTATUS I.

DE JUDICIIS.

JUdicia duplicem considerationem merentur. Una est relativa, dicitque respectum ad Processum Judiciarium. Altera est absoluta, quâ Judicium spectatur in se, suaque natura, varietate, origine, personis, locô, objectô, tempore, ordine, effectu &c. Prima secundi & tertii tractatûs argumentum erit. Secunda est præsentis loci, sibique in libro II. Decretalium vendicat Tit. I, II. IV. VIII. IX. X. XII. quin & ex libro I. Tit. XXXII. XXXVII. XXXVIII. XXXIX. XLIII. repetit.

CAPUT I.

De Natura, Varietate, & Origine Judicii.

Ne sinistra de Judiciis feram judicia, ordior à Capite, & primò intuitu Naturam, Varietatem, & Originem Judicii contemplandam expono.

SECTIO I.

De Natura Judicii.

S U M M A R I A.

1. & 2. *Etymologia Judicii.* 3. & *seqq. Homonymia.* 11. & *seqq. Ulterior declaratio.* 13. *Synonymia.* 14. *Ejusdem distincta elucidatio.* 15. & 16. *Aliorum definitiones referuntur.* 17. *Ponitur nostra.* 18. *Judicium est legitima.* 19. *Causæ.* 20. *Actorem inter Reum controversæ.* 21. *Discussio.* 22. *à Judice instituta.*

§. I.

Etymologia Judicii.

1 JUdicii etymon, si credamus Wesenbecio ad *Cod. h.t.* inde profluxit, quòd sit quasi *Juridicium*: quia, quod dicitur in Judicio, *jure dici debet*; vel si D. Isidoro in *cap. forus* 10. *de V.S.* subscribere lubeat, suā scaturiginem traducit à *Jurisdictione*; estque Judicium idem, ac *Jurisdictio*: quia videlicèt jus in Judicio dicitur, redditur, administratur.

2 Quæcunque tamen Jucii originatio capiatur, justa & juridica est, dummodò in posteriori *Jurisdictio* sumatur latiùs, quatenùs non tantùm Judex Jurisdictionis in judicio jus dicit, conformiter iis, quæ in *lib.1.tr.de Jurisd.cap.1.n.34.* dicta sunt; sed etiam Judex Notionis, qui, dum judicat, veriùs Jus, à Prætore jam dictum, applicat ad factum singulare, quàm Jus dicit *d.cap.1.n.35.* Miller ad Struv. *exercit. ad Pand. th.9.*

§. II.

Homonymia Judicii.

3 Judicium verbum homonymum est, pluraque significata, &, teste Rittershusio apud Millerum ad Struvium *d. exercit.9. ad Pand. th. 1.* tria & viginti continet; è quibus, ut notat Abbas in *rubricā tit. de*
4 *Jud.n.1.* notabiliora sunt sequentia. I. significat Judicium animi discretionem ac rationis usuram §. *præterea 1. Inst. Quibus non est permiss. fac. test. l. cum*
5 *prætor 12. §. 0. ff. h. t.* II. ultimam voluntatem *cap. pen. de Sepult. in 6. l. ult. §. 1. ff. de Inoff. testam. l. habeat*
6 *1. Cod. de SS. Eccles. tit 55. in pr. Feud. 2.* III. Jurisdictionem & potestatem authoritativam *cap. decernimus 2. & cap. seq. h. t. cap. ex transmissa 6. & cap. seq. de Foro compet.* IV. locum judicii *cap. ult. de Confess. l.*
7
8 *1. & passim ff. de in Jus voc.* V. sententiam Judicis *cap.*
9 *personas 4. cap. consuluit 14. de Appellat.* VI. actionem, in Judicio motam *cap. ex literis 3. de Probat. §. ideòque 1. §. si familiæ 4. Instit. de Offic. Jud. l. hæc*
10 *actio 1. § l. alienationes 13. ff. Fam. hercisc.* VII. tractationem, disceptationem, seu discussionem causæ judicialis. Ultimum ex hisce significat primas sibi in præsenti consideratione assumit; in quo ipso tamen Judicium accipi potest aut largiùs aut angustiùs.

Largiùs accipitur, quando denotat disceptatio- 11
nem causæ judicialis à tempore libelli oblati usque ad tempus prolatæ sententiæ juxta *Clem. ult. Ut lite pend. nihil innov. §. si quis aliud 35. Inst. de Act. §. ult. Inst. de Pæn. temerè litigant. l. in delictis 4. §. ult. ff. de Noxali Act. l. sicut 3. Cod. de Præscr. 30. annor. Auth. litigiosa Cod. de Litigios.* Angustiùs accipitur, quan- 12
do discussionem causæ controversæ à tempore litis contestatæ ad sententiam usque comprehendit *arg. cap. un. de Litis contest. & rubric. tit. Ut lite non contest. &c. § si ad exhibendum 3. ¥. præterea Inst. de Offic. Iud. l. non potest 23. ff. h. t. l. res in Iudicium 1. Cod. de Lit. contest.*

§. III.

Synonymia Iudicii.

Judicium non tam peregrina aut singularis vox est, ut quædam synonyma dedignetur. Vocatur enim I. lis juxta *rubr. Ut lite pendente nihil innovetur*, & *Authent. litigiosa Cod. de Litigios.* II. quæstio in *cap. ult. d. t. Ut lite non contest. cap. dilectus 2. de Sequestrat. possess. & fruct. cap. cùm super 2. de Confess.* III. causa *cap. proposuisti 4. de Probat. cap. cum causam 13. cap. seq. eôd. tit.* IV. instantia *cap. venerabilis 20. h. t.* 13

Hæc ipsa tamen synonyma sunt amphibia. *Lis* enim nonnunquam ipsam actionem litigiosam designat *l. litis nomen 36. ff. de V. S.* Similiter & *quæstio* rem seu jus controversum in Judicio denotat *cap. in literis 5. Rest. spoliat. cap. prout nobis 4. in fin. de Dolo & contum.* Pariformiter etiam *causa* idem significat, ac negotium, super quo disceptatur inter actorem & reum per *cap. susceptis 1. & t. t. de Causa possess. & propriet.* Denique *instantia* non tam Judicium, quàm tempus, intra quod expediri & finiri debet, puta in causis Civilibus triennium, in criminalibus biennium, indigitat *arg. d. cap. venerabilis 20. h. t.* & *l. properandum 13. in pr. & §. 1. Cod. eôd.* Ut adeò juxta subjectam materiam hæc synonyma sint accipienda. 14

§. IV.

Definitio Judicii.

Judicium definit Abbas, supra citatus ad *rubr. hu-* 15
jus tit. n. 3. quòd sit causæ discussio, quæ corā Judice juridicè fit. Struv. *cit. exercit. 5. th. 1.* definit, quòd sit legitima causæ controversæ tractatio, corā Magistratu, seu Judice, à partibus litigantibus instituta, ut ejus sententiā lis determinetur, atque ita reus vel absolvatur, vel condemnetur. Lauterbach ad *ff. h. t.* 16
definit, quòd sit legitima rei controversæ, inter litigantes coram Judice, eum in finem instituta tractatio seu disceptatio, ut hujus sententiā lis finiatur. Ummius in *disput. 1. ad process. Judic. th. 1.* definit, quòd sit legitima rei controversæ apud Judicem disceptatio.

Ego sic definio Judicium, quòd sit legitima causæ, actorem inter & reum controversæ discussio, à Judice instituta. 17

Dixi I. *legitima*, hoc est, servatô Juris ordine, ac formā à Legibus præscriptā. 18

Dixi II. *causæ*, per quam intelligo negotium, articulum, aut punctum, de quo lis & controversia movetur. De hac scitè Isidorus in *cap. forus 10. de V. S. causa*, inquit, *à casu, quô venit, dicitur: est enim materia & origo negotii, necdum discussionis examine patefacta, quæ, dum proponitur, causa est; dum* 19

discuti-

dum discutitur, Judicium; dum finitur, justitia.

20 Dixi III. *actorem inter & reum conversa* Adeòque in omni Judicio requiritur actor & reus, petens & respondens, affirmans & negans, vindicans & possidens, creditor & debitor: cæteroquin nulla controversia, lis nulla, disceptatio nulla est. Et hoc in tantùm procedit, ut etiam in Judicio Criminali, quando per inquisitionem proceditur, actoris seu accusatoris locò præcedat fama per *cap. qualiter & quando 24. de Accusat.*

21 Dixi IV. *discussio.* Volo dicere, exquisita cognitio, accuratum examen, matura deliberatio, prudens dijudicatio.

22 Dixi V. *à Judice instituta.* Nec frustra sic dixi. Nam cognoscere, examinare, deliberare, & dijudicare controversias partium litigantium, non ad partes, sed ad Judicem, qui, sepositô partium studiô, suum officium interponere debet, pertinet. Ergo discussio causæ judicialis non à partibus, sed à Judice interponitur; nec illæ jus dicunt, aut tribuunt, sed jus dici & tribui sibi cupiunt, & patiuntur.

SECTIO II.

De Varietate Judiciorum.

SUMMARIA.

23. *Prima Divisio Judicii in Ecclesiasticum & Sæculare.* 24. *Illius expositio.* 25. *& seqq. Judicii Ecclesiastici subdivisio.* 28. *Secunda divisio in Judicium Criminale & Civile.* 29. *& seqq. Discutitur, an detur Judicium partim Civile partim Criminale?* 33. *&* 34. *Judicii Criminalis subdivisio.* 35. *& seqq. Tertia divisio in Judicium Ordinarium & Extraordinarium juxta Jus antiquum.* 40. *Eadem divisio juxta Jus Novissimum.* 41. *& seqq. Ostenditur, in quibus causis summariè procedatur.* 45. *& seq. Quarta divisio in Judicium Generale & Speciale.* 48. *Utriusque differentia.* 49. *Quinta divisio in Judicium Reale & Personale.* 50. *&* 51. *Notatur Habu.* 52. *& seqq. Demonstratur, non dari Judicium Mixtum ex reali & personali.* 55. *&* 56. *Sexta divisio in Judicium Petitorium & Possessorium.* 57. *& seqq. Probatur, non omne Judicium petitorium aut possessorium esse reale.* 60. *& seqq. Judicii possessorii subdivisio.* 63. *& seqq. Septima divisio in Judicium Simplex & Duplex.* 66. *& seqq. Octava divisio in Judicium Conventionis & Reconventionis; quod reale & personale potest esse.*

§. I.

De Judicio Ecclesiastico & Sæculari.

23 JUdicium dividitur I. in Ecclesiasticum & Sæculare. Judicium *Ecclesiasticum* est, quod instituitur á Judice Ecclesiastico quà tali. Judicium *Sæculare* est, quod expeditur à Judice Sæculari quà tali.

24 Dixi repetitim *quà tali.* Sicut enim Judex Ecclesiasticus v. g. Episcopus, potest sustinere duplicem personam, Ecclesiasticam quà Clericus; & Sæcularem, quà Princeps, Comes, aut alius Dynasta &c. ita & Judicium, quod Judex Ecclesiasticus assumit, duplex esse potest, Ecclesiasticum & Sæculare: Ecclesiasticum erit, si causam discutiat quà Clericus; Sæculare, si controversiam dirimat quà Sæcularis.

25 Judicium Ecclesiasticum subdividitur in Temporale & Spirituale. *Temporale* dicitur, quod circa causas temporales (in quibus nempe ad utilitatem patrimonii, commodum pecuniarium, vel alium finem politicum agitur) versatur; veluti si duo Clerici, vel actor Laicus & reus Clericus, coram Episcopo de fundo, servitute, pignore, debito &c. litem moveant. *Spirituale* nuncupatur, quod circa causas 26 spirituales, seu ab intrinseco tales, uti sunt Sacramenta; seu ab extrinseco, uti sunt beneficia, jus patronatûs, jus decimandi, jus eligendi (quæ nimirum ad finem spiritualem & supernaturalem ordinantur) occupatum est *cap. decernimus 2. cap. quantò 3. & passim h. t.*

Judicium Sæculare subdivisionem istam non admittit: 27 ex quo enim Judici Sæculari negotia disceptare non licet, frustra Judicium Sæculare in Spirituale dispescimus, ut probè notavit Ummius *d. disp. 1. th. 1. n. 5.*

§. II.

De Judicio Civili & Criminali.

Secundò dividitur Judicium in Civile & Crimi- 28 nale. *Civile* compello, in quo vertitur causa Civilis; seu in quo principaliter intenditur interesse, compendium, ac commodum privatum. *Criminale* voco, in quo ventilatur causa criminalis; seu in quo principaliter agitur ad vindictam publicam, puta ad privationem vitæ, corporis afflictionem, aut compendium fisci, secundùm ea, quæ in *lib. 1. tr. de Jurisd. cap. 9. à n. 34.* resoluta extant.

Dubitatur autem: deturne Judicium mixtum, ex 29 Criminali & Civili? Negat enim Clarus *5. sent. §. ult. q. 5. n. 2. vers. tertius &c.* Anton. Math. de *Judic. cap. 3. n. 1.* ex ea ratione: quòd qualitates utriusque Judicii tam diversæ sint, ut simul stare, ac in eodem subjecto convenire non posse, videantur. Affirmat 30 Panormitanus ad *tit. rubr. n. 3. & 4.* Pirhing *h. t. n. 8.* Gonzalez in *cap. tua 5. de Procurat. n. 7.* Lauterbach *ff. h. t.* § 11. Clariss. D. Joann. Georgius Fleck in sua *Biblioth. lib. 5. tit. 1 n. 7.* pro quibus militat. I. textus in *d. cap. tua 5. de Procurat.* ubi dicitur, Judicium, in quo maritus accusat uxorem de adulterio, coram Judice Ecclesiastico, eâ intentione, ut ab ejus cohabitatione separetur, mixtum esse ex Civili & Criminali: quia, ut loquitur Gonzalez *d. n. 7.* partim ad uxoris castigationem, partim ad utilitatem mariti tendit. II. textus in *l. Lege Cornelia 25.* 31 *§. ult. ff. de SCto Silan.* ubi constitutum habetur, pœnam 100. aureorum, ab eo, qui contra Prætoris edictum testamenti tabulas aperuit, solvendam, quoad dimidiam partem actori, quoad alteram dimidiam fisco applicari: adeòque datur intelligi, tale Judicium esse partim Civile, quatenùs ad commodum actoris redundat; partim Criminale, quatenùs emolumentum Fisci respicit.

Nec urget opposita ratio. Cùm enim ex duplici 32 fine Judicem adire quis possit, ut nempe & ipse quidpiam utilitatis ex condemnatione rei capiat, & simul publica vindicta in reum exardescat, nil obstare videtur, quò minus utrumque Judicium, Civile & Criminale, in eodem subjecto concurrere valeat.

Judicium Criminale subdividitur in Privatum, & 33 non-privatum. *Privatum* est, in quo agitur de delicto ad commodum privatum. *Non-privatum* est, 34 in quo agitur ad pœnam & vindictam publicam; vel extraordinariam, vel ordinariam. Videatur textus in *§. publica autem 1. Inst.* & *l. non omnia 1, ff. de Publ. Judic.* & ibi Interpretes.

§. III.

De Judicio Ordinario & Extraordinario.

35 Tertiò dividitur Judicium in Ordinarium & Extraordinarium. Quæ divisio, ut rectè intelligatur, sciendum est, olim Judicium *Ordinarium* fuisse dictum, quando Prætor non ipse judicabat, sed, cognitâ summatim causâ, Judicem specialem seu pedaneum dabat sub certa formula, ut, *esto Judex; si pares, rem ita esse, pronuntia*; vel, *si pares, reum debere, condemna &c.* à qua formula non licebat Judici vel latum ungem recedere: utpote cùm de facto solùm cognoscere, non de jure, jam antecedenter à Prætore dictò & dictatô, potuerit, veluti in *d. tract. de Ju-*
36 *risdict. cap. 1. n. 33. & seqq.* fuit explicatum. Quando autem, nullò datô Judice, Prætor ipsemet cognoscebat, jubebat, decernebat, quod fieri solebat in interdictis, restitutionibus ex capite ætatis, causis statûs &c. dicebatur esse Judicium *Extraordinarium*.
37 Indeque quæ in Judicio Ordinario coram Judice fiebant, dicebantur propriè fieri in *Judicio*; quæ verò in Judicio Extraordinario coram Prætore fiebant, dicebantur in *Jure* fieri. Sutholt de *Jurisdict. aphor. 294. & plur. seqq.*

38 Verùm, cùm modus iste judicandi pedetentim à Curia recesserit, ac, jam sub regimine Diocletiani & Maximiani, Præsides & Prætores per se ipsos in plerisque causis judicare debuerint, prout constat ex *l. placet nobis 2. Cod. de Pedan. Judic.* Sutholt *d. l. aphor. 312. & seqq.* Hinc in sensu declarato hodie omnia Judicia sunt Extraordinaria, attestante id Impe-
39 ratore in §. *ult. Instit. de Interd.* Quod tamen, prout in ordine ad praxin hodiernam eruditè dilucidat Stryck in *usu mod. pandect. ad h. t. §. 3.* ita accipiendum est, ut omne Judicium, quod olim Ordinarium fuit, adhuc hodie sit tale, & in eo tantùm praxis discesserit, quòd non coram Judice datô, sed ipso Magistratu causa expediatur: omne verò Judicium quod Extraordinarium olim erat, hodie sit Summarium; ut hinc Summarium ab Extraordinario usu vocis tantummodò differat, in effectu autem conveniat: cùm utrobique procedatur præviâ summaria causæ cognitione, sinè ordinarii processûs anfractibus. Proindeque & hodie, quæ ante litis contestationem aguntur, in *Jure* fieri; quæ posteà accidunt, in *Judicio* fieri dicuntur.

40 Ergo Judicium *Ordinarium*, spectatâ praxi modernâ, jam antehac Jure Canonicô receptâ idem est, ac *Plenarium*, quando videlicèt, servatô Juris ordine, & adhibitis omnibus solemnitatibus, proceditur; *Extraordinarium* verò idem est ac *Summarium*, quando nimirum, non servatô Juris ordine, nec adhibitis Legis positivæ solennitatibûs, de planô, ac levatô, ut aiunt, velô, juxta Naturæ & Gentium scita proceditur per *Clem. sæpe 2. de V. S.*

41 At, quænam sint causæ, quæris, in quibus hodie ordinariè vel extraordinariè seu summariè proceditur?

Resp. I. de Jure Civili scripto summariè tractandas esse causas rusticorum juxta *Nov. 80. cap. 1.* causas honorariorum per *l. præses 1. in pr. & §§. seqq. ff. de Extraord. cognit.* causas alimentorum *l. si quis 5. §. 8. ff. de Agnoscend. vel alend. lib.* causas statûs *l. placet nobis 2. in fin. Cod de Pedan. Judic.* causas actionis ad exhibendum *l. in hac actione 3. §. 9. ff. ad Exhibend.* & causas alias, in *l. eadem 2. ff. de Fer.* & alibi enumeratas. Vid. Gerhardus Pfankuch de *summar. possessor. lib. 1. cap. 3. n. 3.*

42 Resp. II. de Jure Civili non scripto summariè tractandas esse causas mercatorum, Studiosorum, pupillorum, personarum miserabilium, aliasve, quæ celerem expeditionem desiderant, quemadmodùm perhibent P. Engel *h. t. n. 12.* Gail. 2. *obs. 78. n. 3.* Miller ad Struv. *exercit. 9. th. 66. pag. 587. & seq.*

Resp. III. de Jure Canonico summariè tractan- 43
das esse causas electionum postulationum, provisionum de beneficiis, decimarum, usurarum, matrimonii, injuriarum, inter Religiosos Mendicantes & Prælatos ac Parochos gliscentium juxta *Clem. dispendiosã a. h. t. & Extrav. un. eôd. inter commun.* Prodiit tamen 44
hac in re pro Statu Ecclesiæ Romanæ Sæculari Constitutio Clement VIII. de anno 1592. quæ incipit *litium dispendii &c.* ac ordinat, ut Judices, Territorio temporali Ecclesiæ Romanæ subjecti, nullas nullitates attendant, *nisi ex defectu citationis, jurisdictionis, aut mandati* proveniant.

§. IV.

De Judicio Generali & Speciali.

Quartò dividitur Judicium in Generale & 45
Speciale. *Generale* vel est simpliciter tale, vel secundùm quid. *Generale simpliciter tale est*, in quo controversia movetur de aliqua universitate, seu corpore quodam mystico, ex juribus sepecificè distinctis conflato, quale est hæreditas, Ecclesia, Territorium &c. *Secundùm quid tale* est, quod ad plura 46
quidem objecta, sed separata, ac nullam universitatem conficientia, porrigitur, quale est Judicium super administratione generali, v. g. tutela, societate, negotiis gestis juxta *l. pro socio 38. in pr.* & ibi Brunnem. *ff. pro Socio.*

Speciale Judicium est, quod instituitur circa rem 47
specialem, determinatam, ac singularem; quale est in actione commodati, depositi, mandati *d. l. pro socio 38. in pr.*

Differt unum Judicium ab altero per hoc, quòd 48
exceptio rei judicatæ in Judicio singulari solummodò noceat quoad rem singularam petitam; in Judicio autem generali, si generaliter sit actum, noceat quoad res omnes, etsi specificè in libello non expressæ, ac postmodùm primùm cognitæ fuerint per *l. quid tamen 21. §. 6. ff. de Recept. qui arbitrium &c. l. licèt 2. Cod. h. t. l. actione 4. l. sub prætextu 29. Cod. de Transact.* Brunn. *ad d. l. licèt.* Gabriel. & Petrus Barbosa, ab eo citati.

§. V.

De Judicio Reali & Personali.

Quintò dividitur Judicium in Reale & Personale. 49
Judicium *Reale* est, in quo disputatur de jure in re, v.g. dominio, servitute, pignore &c. sive, in quo intentatur actio realis. *Personale* est, in quo exenteratur jus ad rem, nempe obligatio, ex contractu vel quasidelicto vel quasi- aut aliis causarum figuris oriunda; sive, in quo vertitur actio personalis.

Hahn, citatus à Lauterbach *ff. h. t. §. 6.* ad Judicium 50
Reale desiderat actionem, quæ oriatur ex jure in re, deturque contra quemcunque possessorem. Sed minùs rectè. Dantur siquidem Judicia realia, in quibus actor non contra quemcunque possessorem potest agere: sic enim Judicium de petitione hæreditatis, de possessione, de alienatione in fraudem creditorum factâ, est reale, & tamen hæreditatis petitio contra solum pro hærede vel possessore possidentẽ; actio Publiciana contra solum infirmioris tituli possessorem; actio Pauliana contra solos fraudis participes vel lucratores moveri potest *l. regulariter 9. & seqq.*

& seqq. ff. de Heredit. Petit. l. ult. ff. de Public. in rem act. l. is qui 9. ff. Quæ in fraudem creditor.

51 Similiter dantur Judicia personalia, in quibus actor adversùs quemcunque possessorem expediri potest, velut accidit in actionibus in rem scriptis, cujusmodi sunt actio quadrupedaria, quod metûs causa, ad exhibendũ, *l. si quadrupes 1. §. 12. ff. Si quadrupes pauperiem &c. l. metum autem 9. §. ult. ff. Quod metûs causa &c. l. in hac actione 3. §. ult. ff. ad Exhibendum.* Ergo nec omnis, nec sola actio realis adversùs quemcunque possessorem dirigitur. Ergo Judicium reale non desiderat actionem, quæ contra quemcunque possessorem detur.

52 Deturne tamen Judicium Mixtum ex reali & personali? Non adeò expeditum est. Mihi tamen sententia negativa semper præplacuit: quia Judicium taliter mixtum deberet consurgere in petitione hæreditatis, actione familiæ heriscundæ, communi dividundo, finiũ regundorũ, prout volunt Struv. *exercit. 9. th. 63.* Lauterbach ad *h. t. §. 5.* & alii, quos enumerat Ummius *d. disput. 1. th. 2. n. 9.* Atqui in actionibus enumeratis non datur Judicium mixtum: cùm ne ipsæ quidem actiones recensitæ sint mixtæ,
53 ex jure reali & personali. Nam petitiò hæreditatis, licèt admixtas habeat præstationes personales, uti v. g. est restitutio pretii, ex venditione rei hæreditariæ accepti, est tamen actio purissimè realis per text. in *l. sed etsi 25. §. 18. ff. de Hered. pet. l. hæreditatis 7. Cod. eod.* quia scilicèt oritur ex jure in re seu dominio universali per *l. licet minimam 10. §. 1. ff.*
54 *d. t.* Cæteræ autem actiones sunt purissimè personales juxta *l. finium 1. ff. Fin. regund. & arg. l. hæc actio 1. in pr. & §. 1 ff. Famil. herisciund. l. communi 1. l. nihil autem 2. in pr. ff. Communi divid.* quia, tametsi dominium operetur, non tamen ob jus reale, sed personale, ex quasi-contractu descendens *§. item si 3. & seq. Instit. de Oblig. quæ quasi ex contractu &c.* Ummius *cit. n. 9.* D. Gietle *part. 2. pand. q. 30. per tot.* & nos alibi.

§. VI.

De Judicio Petitorio & Possessorio.

55 Sextò dividitur Judicium in Petitorium & Possessorium. *Petitorium* est, quo principaliter agitur de proprietate rei, tam ratione juris in re, quàm ratione juris ad rem. *Possessorium* est, in quo principaliter agitur de possessione rei, sive acquirenda, sive retinenda, sive recuperanda. Textus opportunus
56 in *l. & an 14. §. ult. ff. de Except. rei judic.* Quòd si incidenter tantùm seu de possessione, seu de proprietate fiat quæstio, prout sæpissimè fit, non ab illa incidenti quæstione, sed à principali intentione litigantium denominatio Judicii Possessorii vel Petitorii desumenda erit per *l. interdictorum 2. §. 2. ff. de Interd. l. si cum 66. in pr. & §. §. seqq. ff de Evict.* Lauterb. *h. t. §. 7.*

57 Non me præterit, quòd Wesenbecius, Brunnem. de *processu civili cap. 1. n. 42.* & alii sibi persuadeant, omnia Judicia Petitoria & Possessoria esse realia. Sed mihi non persuadent. Enim verò Judicium, in quo emptor agit adversùs venditorem ad transferendam domum venditam; item Judicium, in quo stipulator agit adversùs promissorem ad dandum equum, per stipulationem promissum; item Judicium, in quo emphyteuta agit adversùs Dominum directum, ut fundum, per contractum emphyteuticum promissum, in emphyteusin tradat &c. est utique Judicium Petitorium: cùm principaliter de proprietate rei sit controversia; & tamen nemo dixeris, tale Judicium esse reale: cum actio empti, actio ex stipulatu, actio ex contractu emphyteutico, &c. sit indubitatè personalis; adeòque & Judicium, in quo ejusmodi actio personalis ad disquisitionis lateram appenditur, personale est. Ad hæc Judicium 58
de recuperandâ possessione, per vim ablatâ, est Judicium Possessorium, ut fatentur omnes; & tamen non reale, sed personale est; quippe cùm interdictum unde vi, vel condictio ex *can. redintegrandæ 3. III. q. 1.* vel condictio ex *cap. sæpe contingit 18. de Restit. spoliat.* quibus ablata possessio repetitur, sint remedia personalia, ex delicto spoliantis pullulantia; sicque & Judicium de spolio & spolii restitutione erit personale. Confer *cit. cap. sæpe contingit 18.* junctô *cap. in literis 5. cap. conquerente 7. de Rest. spol. l. prætor ait 1. §. ult. l. quod est 3. in pr. l. cum à te 7. ff. de Vi & vi arm.*

Verior itaque sententia cum Lauterbach *d. §. 7.* 59
sustinet, Judicium Petitorium & Possessorium ex se nec reale nec personale dici; posse tamen utrumque & reale & personale fieri, pro diversitate actionis, realis aut personalis, quæ in tali Judicio instruitur.

Judicium *Possessorium* subdividitur à Practicis in 60
Ordinarium & Summarium seu Summarissimum. Illud est, in quo causa possessionis vel servatô Juris ordine, vel saltem attentô Naturali & Gentium Jure, secundùm merita ritè ac planè discutitur, & deciditur. Hoc est, in quo, insuper habitô processu, ac omissis exceptionibus, quæ longioris sunt indaginis, mox causa summarissimè discutitur & deciditur, quisnam possideat. Quod fieri assolet, quando periculum est, ne inter longiores Judicii moras litigantes ad arma prorumpant, aut scandalum aliave perturbatio in Republica sequatur. Gerhardus Pfankuch in *tract. de summariss. possess. lib. 1. cap. 3. n. 4. & seqq.*
Adeòque bonum publicum Judicii possessorii Sum- 61
marii praxin, in Ordinatione Cameræ *p. 2. tit. 21. §. ob auch ein* comprobatam, suadere videtur; quæ etiam exinde faciliùs defenditur, quòd sententia, lata in possessorio Summario, solam rei detentionem prointerim operetur, usque dum in Judicio ordinario plenior cognitio sequatur. Confer Brunnemannum *d. cap. 1. n. 45. & seqq.* præprimis verò Gerhardum Pfankuch in *cit. tract. de summariss. possess. lib. 1. cap. 1. s. 3. & seqq.*

Porrò, antequàm ad ulteriora progrediamur, ju- 62
verit, meminisse salutaris moniti, quod JCtus Cajus in *l. is qui 24. ff. de R. V.* litigaturis suggessit, ut scilicèt non facilè ad Judicium Petitorium convolent, si remedium quoddam possessorium præmanibus habeant: *quia*, ut differit idem Cajus *d. l. longè commodius est, ipsum* (id est, actorem) *possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm aliô possidente petere.*

§. VII.

De Judicio Duplici & Simplici.

Septimò dividitur Judicium in Simplex & Duplex. 63
Simplex censetur, quando constat, quisnam actor, quisnam reus sit; seu in quo alius est actor, alius reus. *Duplex* dicitur, quando non constat, quisnam actor, quisnã reus sit; seu, in quo uterque est actor, uterque reus, utrinque à se invicem aliquid petendo, veluti contingit in Judiciis diversoriis familiæ heriscundæ, communi dividundo, finium regundorum *l. in tribus 13. ff. h. t.* item in Judicio retinendæ possessionis, seu interdicto uti possidetis. Menoch. *Retinendæ possess. remed. 1. n. 44.*

Quia verò non erant consulti, utrumque litigan- 64
tium & actoris & rei personam sustinere; nec ordo Judicii servari poterat, utrôque agente & simul respondente:

pondente: hinc in *l. i. in tribus* 13. & *l. sed cùm ambo* 14. *ff. h. t.* sancitum est, ut is habeatur pro actore, qui primus ad Judicium provocat; is pro reo, qui provocatus est; ac, si ambo eôdem quasi momentô veniant ad tribunal, res sorte dirimatur.

65 Interim pro praxi summoperè notandum, quod cum P. Westner *h. t. n.* 18. ad *cit. l.* docens Petrus Barbosa *n.* 65. & Brunnem. *n.* 6. neutiquam duplici huic Judicio locum esse, quando litigantes de communione rei non sunt concordes, sed unus, qui rem non possidet, ad divisionem provocat; alter verò, qui possidet, rem esse communem negat: tunc enim Judicium erit Simplex, non duplex; & actor priùs rei communionem, seu quæstionem præjudicialem, probare debebit, quàm ad divisionem provocare, *l. communi* 1. *ff. Communi divid.*

§ VIII.

De Judicia Conventionis & Reconventionis.

66 Octavò dividitur Judicium in Conventionale & Reconventionale; seu Conventionis & Reconventionis. Judicium prioris generis est, in quo actor agit adversus reum; posterioris generis, in quo reus conventus agit adversùs actorem, eâdem instantiâ pendente.

67 Antonius Faber 29. *Conject.* 1. contendit, omne Judicium Reconventionis personale, nullum reale esse, hâc ratione permotus, quòd si reus conventus actionem realem contra actorem movere vellet, nemo existeret, qui actionem exciperet: cùm non tam
68 persona quàm res ipsa reconveniatur. Sed manis est ista ratio. Præterquàm enim, quòd eôdem modô reponi posset, ne quidem conventionem in actione reali possibilem esse: cùm & hîc nemo compareat, qui conventionem excipiat; insuper pernotum est, non tam in rem, quàm in possessorem rei realem actionem dirigi, ut liquet ex *l. si quis* 2. *Cod. Ubi in rem actio &c.* quia, qui rem alienam detinet, non tantùm ad restitutionem in foro conscientiæ tenetur, sed etiam in exteriori foro ad eandem compelli potest.

69 Communissima igitur perinde ac certissima videtur opinio, Judicium Reconventionis aliquando reale esse, quando videlicèt actio realis à reo contra actorem durante eôdem Judiciô proponitur, veluti præ aliis tenent Ummius *cit. disp.* 1. *th.* 2. n. 11. D. Gletle 2. *parte pandect. q.* 2. *n.* 20.

SECTIO III.

De Origine Judicii.

SUMMARIA.

70. & seqq. Judicium est originale Juris Naturalis 73. & 74. Formaliter, quoad solemnitates est Juris Civilis. 75. Hinc voluntate Principis. 76. Aut ejus delegatione. 77. & seqq. Vel consuetudine fieri potest, ut solemnitates necessariò non debeant adhiberi. 80. & seqq. Discutitur, utrùm in arbitrio Judicis stet, adhibere vel omittere solennitates Judiciales?

§. I.

Quid Judicium habeat ex Jure Naturali?

70 JUdicium originaliter ad constitutionem Juris Naturalis referendum esse, vix ullus, credo est, qui non asserat. Cùm enim, suppositâ hominum societate, ab ipsa Natura sint ordinati Magistratus, qui Jura ad societatem ritè instituendam, præscribant ut dictum est in *lib. 1. tr. de Jure Leg. cap. 7. à n. 37.* sæpiùs autem eveniat, ut, quid Juris sit, duo inter se invicem contendant, ac quilibet Jus in partem propriam seu trahere seu rapere conetur, cum tamen nil rectæ rationi magis repugnet quàm Jus in causa propria sibi dicere, velutì patentiùs expositum est in *d. lib. tr. de Jurisdict. cap. 1. à nu.* 50. Judicium esse oportet, authoritate publicâ constitutum, in quo persona publica, citra partium studium,
juxta tramites justitiæ jus dicat. Bellè in rem 71
præsentem discurrit Clarissimus noster Balthasar Braun p.m. de *Magistratu cap.* 1. §. 2. tolle Imperium, » & tolles Magistratum: tolle hunc, & tolles Judicia: » tolle hæc, & sonabunt perjuria, tonabunt blasphemiæ: exultabit licentia, exulabit pudor: ardebunt odia, aresunt studia: dominabitur furor, » minabitur invidia: tyrannis sæviet, libertas serviet: incendet, quacunque incedet libido: ridebitur, ubi videbitur probitas: imperabit, quidquid » imperabit ambitio; rebellabunt cives, rebellabunt » subditi: scindentur populi, exscindentur gentes: » ruet cum urbibus orbis. Hucusque D. Braun, cùm » quo conferri potest II. lustr. D. ab Andlern in » *Jurisprud. publ. lib. 2. tit. 3. n. 1. & seqq.*

Habet ergo Judicium suam originem à Naturali 72
Jure, sed quoad ea, quæ sunt de substantia Judicii, sinè quibus videlicèt causa controversa rectè & ritè discuti, aut decidi nequit; qualia sunt aliqualis petitio actoris; citatio rei, probatio causæ, ejusdemque defensio; pronuntiatio & decisio. Adeòque, dum superiùs in *n* 40. conclusimus, in processu summario solum ad requisita Naturalia attendi, præter ea, quæ mox attulimus, vix aliquid (si juramentum calumniæ excipias, quod etiam in isto processu requirit *Clem. sæpe* 2. *de V. S.*) erit necessarium. Brunn. *d. cap.* 1. *n.* 16. *in fin.* Stryck in *Introduct. ad prax. for. cap.* 1. § 14.

§. II.

Quid Judicium ex Jure Positiva habeat?

JUdicium, ex Jure Naturali originatum, à Jure 73
positivo suam formam accepit. Nec à Civili tantùm, sed etiam à Canonico, quod tam ordinatè, tàmque exquisitè processum Judiciarium in *lib.* 2. Decretalium instruxit, ut in utroque foro, Ecclesiastico & profano, ex omnium unanimi confessione, præ Civili receptum sit.

Quidquid itaque extra substantiam Judicii est 74
neque necessitatem, sed solennitatem sapit, illud omne à Jure positivo est, uti v.g. libellus scriptus, solennis litis cotestatio, juramentum calumniæ, feriæ, dilationes, fatalia, formulæ sententiarum &c. Stryck in *Introduct. ad praxin forens. d. cap.* 1. §. 14. Ex quo

Infertur I. Summum Principem posse controver- 75
siam, omissis omnibus solennitatibus, de plano, solà facti veritate inspectâ, cognoscere. Gail. *pract. observ. lib.* 1. *obs.* 42. *n.* 1. & 2. Brunn. in *processu civ. d. cap.* 1. *n.* 27. Ratio est: quia Summus Princeps, cùm Legibus positivis solutus sit, solennibus Judiciorum formulis neutiquam adstrictus est.

Infertur II. Summum Principem posse alicui cau- 76
sam sic delegare, ut eam de plano, citra strepitum & figuram solennis Judicii, dirimat juxta *d. Clem. sæpe* 2. *de V. S.* Ratio est: quia quod Princeps facere potest per se, potest etiam per Judicem Delegatum: hic enim vices & personam Delegantis sustinet.

Infertur III. solennitates Judiciales æquè per 77
Legem ac consuetudinem contrariam abrogari posse,

ex notis jam principiis, quòd Lex positiva tam Le-
ge, quàm consuetudine contrariâ abrogetur. Qua
de causa in Camera Imperiali, testibus Gal. *tit. n.* 1.
obs. 42. & Minsing. *cent.* 1. *obs.* 17. & *cent.* 4. *obs.* 62.
non attenduntur nullitates prioris sententiæ, si cæte-
roquin de meritis causæ liqueat: ac in Dicasteriis
Territorii Pontificii, ut constat ex constitutione
Clementis VIII. supra in *n.* 44. relatâ, nullitatis
aliæ, ac quæ ex defectu citationis, Jurisdictionis,
aut mandati suboriuntur, minimè considerantur;
licèt considerentur in Curia Romana, veluti testa-
tur Eminentissimus Card. de Luca de *Judic. disc.*
1. *n.* 12.

§. III.

Quid Judicium habeat ex arbitrio Judicis?

78 Judicium in iis, quæ Juris sunt positivi, plurimùm
ex arbitrio Judicis pendere, quatenùs ille pro re-
rum & personarum diversa consideratione tenetur
omnia moderari, & ex æquo & bono procede-
79 re, constabit ex dicendis in *cap. seq.* Sed quoad
formalitates & solennitates processûs Judiciarii nihil
immutare, nec processum ordinarium in summa-
rium commutare potest, nisi ob specialem qualitatem
aut circumstantiam causa quædam probetur excep-
ta, veluti post Glossam in *l.* 3. §. 11. *ff. ad Exhibend.*
& Lanfrancum in *pr. Jud. cap.* 12. n. 16. tenent Brunn.
de *Processu Civ. cap.* 1. *n.* 17. Lauterb. ad *tit. ff. de Ju-
dic.* § 10. Stryck in *Introduct. ad praxin forens. cap.* 1.
80 §. 12. Est enim processus ordinarius in utroque Ju-
re præscriptus; à Legislatoribus longâ experientia
multisque vigiliis excogitatus, ac in bonum publi-
cum, decorem Judicii, & pleniorem causæ discus-
sionem promulgatus: adeòque causam aliquam ab
ordinario procedendi modo non licet Judici, citra
necessitatem vel urgentem rationem eximere.
81 Adhæc, licèt aliqua causa processui solenni vi-
deatur esse subducenda; nihilominùs eam, invito
reô, summariè tractare vix poterit ex sententia Brun-
nemani de *Process. Civ. cit. cap.* 1. *n.* 17. quia processûs
summarii favor non tam actorem quàm reum potiùs
respicere creditur.
82 Præterea, si causa, ex se summariter tractanda,
ordinario processui subdatur, non minùs ordinariè
tractari debebit, ac si ex sua natura ordinariè
tractanda foret. Card. de Luca de *Judic. cit. disc.*
2. *n.* 13.
83 Insuper, si de facto processus summarius in sti-
tuatur à Judice, nequit eundem ita accelerare, ut
partibus litigantibus non relinquatur tempus, aut
necessarias probationes, aut legitimas exceptiones
proponendi: siquidem, ut insignis ille Cameralista
Blumius in *Processu Cam. tit.* 1. §. 17. scribit, in Ca-
mera Imperii abbreviatio terminorum in processu
summario non observatur, sed quoad celeritatem
processûs inter causam ordinariam & summariam
non habetur differentia.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & 2. *Discrimen inter processum summarium & de plano iterum indicatur.* 3. & *seq. Explanatur processus summarius.* 5. & *seq. Adumbratur processus executivus.* 7. *Exponitur processus præparatorius & principalis.* 8. *Illius exempla.*

QUÆSTIO I.

Qualiter in Judicio summario procedatur?

COmmunis est traditio, in Judicio summario 1
procedi de plano. At, ne vocabuli fiat ab-
usus, sciendum est ex priori *lib. tract.* 5. *cap.* 8. *n.*
10. *ly planum*, strictè acceptum, non semper esse
idem ac summarium. Nam causæ summariæ aliquan-
do tractantur à Judice, pro tribunali sedente, quo-
ties nimirùm, prævia cognitione summaria inter-
ponendum est decretum, aut ferenda sententia,
velut in decretali bonorum possessione *l. bona au-
tem* 3. §. 8. *ff. de Bonor. possess.* excusatione tutorum *l.
excusari* 25. *ff. de Excusat. tut.* Aliquando, si levioris 2
sint momenti, tractantur coram Judice, pro tribunali
non sedente, sed stante de plano, aut extra sellam
judiciariam, ubi per solum libellum & ejus sub-
scriptionem negotium terminatur, uti fit in inter-
ruptione Præscriptionis. *l. scire oportet* 13. §. 10. *ff.
eod.* D. Huberus ad *tit. ff. de Judic. n.* 34. Clariss. D.
Herz de *Magistratu lib.* 2. *cap.* 1. *tit.* 2. *p.* 1. *n.* 12.
Igitur, quando in processu summario Judex dici- 3
tur de plano procedere, dicere volumus, omitti ad-
paratum & solemnitates judiciarias, alioquin in pro-
cessu pleno & solenni adhibendas. Qua de re in *Or- 4
dinatione provinciali Salisburg. von dem* Civil-Pro-
cess cautum est, ut in præsentia partium aut earum
procuratorum negotium oretenùs disceptetur, au-
ditâ actoris intentione, & rei responsione, factâque
replicâ & duplicâ; atque post replicam causa habea-
tur pro conclusa, & sententia pronuntietur, ac, quod
hinc inde actum fuerit, protocollo inseratur.

QUÆSTIO II.

Quid sit Processus executivus?

Speciem Judicii summarii frequentiorem Hube- 5
rus *d. l. n.* 36. assignat Judicium seu Processum exe-
cutivum. Potest nempe ipsum Judicium summarium
dividi, quòd aliud sit in specie tale, de quo anteà;
aliud executivum, quod locum habet, quoties ac-
tor ex instrumento liquido seu guarentigiato (ex
quo nimirum statim liquet, quis, cui, quale, quan-
tum, & ex qua causa debeat) ad executionem mox
faciendam concludit. Petit enim citationem debi- 6
toris, ut manum suam agnoscat, vel inficietur; & si
agnoscat in Judicio, parata est provisio, quâ con-
demnatur reus ad numerandum in judicio pecuniam,
quam accipit actor, præstitâ cautione de restituen-
do, si contra judicatum fuerit, lorrè quòd reus ex-
cipiat contra causam debiti, de qua exceptione in
processu ordinario disceptatur; sicuti etiam fit, si
reus manum suam diffiteatur. Et hic procedendi
modus saltem in terris Saxonici Juris obtinet.

QUÆSTIO III.

*Quid sentiendum de Judicio præparatorio
& principali?*

Adstruit id Huberus *cit. l. n.* 31. ac præparato- 7
rium vocat, quod viam sternit ad aliud & gravius;
principale, ad quod via sic sternitur. Faverque il- 8
li Jus nostrum in actione ad exhibendum, quâ quis
petit, rem priùs exhiberi, ut deinde, cùm occulis
fuerit subjecta, sciat, utrùm ad se pertineat *l. hæc
actio* 1. & *seq. ff. ad Exhib.* in interdicto de tabulis
exhibendis, quô petitur exhibitio testamenti, ut pe-
titioni legati pandatur janua *l. ad legatum* 62. *ff. de
Procurat.* in interdicto de liberis exhibendis, ex quo

pater liberos sibi exiberi desiderat, quatenùs, si ab aliis inviti detineantur, ad jus suæ potestatis revocentur *l. deinde* 3.§.1.*ff. de Liber.exhibend.*

CAPUT II.

De Personis, ad Judicium Concurrentibus.

Personæ, ad Judicium concurrentes, aliæ sunt principales, aliæ minùs principales. Principales sunt, quæ Judicium constituunt, & sinè quibus Judicium institui nequit, nempe Judex, Actor, & Reus. Minùs principales sunt, quæ Judicium non constituunt, & sinè quibus Judicium institui potest, videlicèt Advocati, Procuratores, Syndici, Notarii, Assessores &c. De illis & istis in præsenti *cap.* differemus.

SECTIO I.

De Judice.

SUMMARIA.

1. *Etymologia Judicis.* 2. *Synonymia* 3. *Descriptio.* 4. *Est persona publica.* 5. *Non requirens necessariò Jurisdictionem.* 6. *Habens potestatem de causis controversis cognoscendi &c.* 7 *Non semper exequendi.* 8. *Judex alius Jurisdictionalis.* 9. *Alius Notionalis.* 10.& 11 *Hujus moderna praxis.* 12. *Denominantur Judicis qualitates remissivè.* 13.& *seqq. Discutitur, an Judex debeat esse Jurisperitus?* 16. *Infamis potest esse Judex Notionis.* 17. *Non Judex Jurisdictionis.* 18. *Religiosus absque licentia sui Prælati illicitè, non invalidè judicat.* 19. *Solvitur objecta paritas.* 20. *Causa, ad officium Judicis nobile pertinentes.* 21. *Causa, spectantes ad officium mercenarium.* 22. *Nemo Judex in propria causa.* 23. 24. *Potestque eapropter tanquam suspectus recusari.* 25. *Duplex in Judice scientia.* 26. *An Judex scientiam privatam sequi possit, quando publicè reus convinci nequit?* 27. *Concluditur negativè.* 28.& *seqq. Rationes conclusionis.* 32. *Ampliatio.* 33. *An Judex possit sequi privatam scientiam, quando scit reum, publicè probatum nocentē, esse innocentem?* 34. *Referuntur diversa sententia.* 35. *Eligitur sententia simpliciter negativa.* 36.& *seqq. Responsiones adversa ad primum argumentum perimuntur.* 40. *Secunda probatio.* 41.& *seqq. Subterfugia quadam præcluduntur.* 49. *Probatio tertia.* 50.& *seqq. Prima objectio proponitur, & diluitur.* 55.& *seqq. Secunda objectio cum sua refutatione.* 60.& *seqq. Tertia objectio cum triplici responsione.* 64.& *seqq. Nova instantia diluitur.* 69 & *seq. Asseritur, omissa à litigantibus, si pertineant ad Jus, à Judice suppleri posse.* 71. *De iis, quæ facti sunt, contrarium asseritur.* 72. *Limitatur.* 73. *Declaratur.* 74.& *seq. Enervatur oppositio.* 76. *Varia proponuntur dubia de sententia, à Judice tenenda.* 77.& *seqq. Tenetur sententiam, in expressa Lege fundatam, etsi dura videatur, amplecti.* 79. *Exceptio.* 80. *Sententiam communem sequi non tenetur.* 81.& *seqq. Minùs probabilem eligere nequit.* 84.& *seqq. Ex æquè probabilibus utram assumere potest.* 98.& *seqq. Objectio dispellitur.* 93. *Limitatio subjungitur.* 94.& *seqq. Distinctè resolvitur, an Judex munera possit accipere?* 103.& *seqq. Agitur de pœna Judicis, malè judicantis.*

§. I.

Quid sit Judex?

Judex, de quo extat in *Lib. 2. Decretal. titulus XXXII.* juxta Millerum ad Struv. *cit.exercit.9. th.9.* derivatur à *ly Jus*, & insolito nominative *dex*, ut idem sit Judex, vel Juris Vindex, vel Jus dicens, dictans, aut applicans vel Jure disceptans, vel Jus & justum pronuntians. 1

Dicitur aliàs *Juris disceptator* in *l.rem non novam* 14.in *pr.Cod.de Judic.* Dicitur *Cognitor* in *cap.infamis* 1.*III.q.7.* Dicitur etiam, & frequenter, *Vir bonus l.continuus* 137.§.2.*ff.de V.O.l.vir bonus* 18 *ff. Judicatum solvi l.sed si unius* 17.§.5.*ff.de Injur.* non quòd Judex nullius virtutis debeat expers esse, ut voluit Claudius Cantiuncula (hoc enim optandum, non semper sperandum est in Judice) sed, quòd animi sinceri, affectu partium vacui, & ad suum cuique tribuendum proni esse debeat, ut explicat P. Haunold *Jurisprud. Judic.tom.*1. *tr.*2.*n.*1. 2

Describitur Judex, quòd sit persona, publicâ potestate, de causis controversis cognoscendi, ac sententiam ferendi, instructa. 3

Dixi I. *persona, publicâ authoritate instructa.* Ut cum Linkio ad *tit. Decret.de Off. Jud.*§.1. distinguerem Judicem ab Arbitro Compromissario. Nam Arbiter Compromissarius accipit potestatem suam à privatis, ipsis nempe litigantibus per *l.Labeo* 3.§.1.*l. non distinguemus* 32 §.15.*ff.de Recept.qui arbitr.* proindeque non publicam, sed privatam potestatem obtinet. At Judex potestatem suam sortitur vel à Lege vel à persona publica, secundùm dicta in *lib.*1. *tract.de Jurisdict.cap.*1.*n.*30 & *cap.*6.*n.*9.& *seqq.* indeque publicâ potestate fulget. 4

Neque cum P.Haunold. *d.l.n.*2.addendum velim, *est persona publica, quæ Jurisdictioni praest.* Nam, ut paulò post videbimus, non omnis Judex Jurisdictioni præest; adeòque nec in omni Judicio desiderari potest, ut Jurisdictioni præsit. 5

Dixi II. *de causis controversis cognoscendi & sententiam ferendi.* Ubi Judicis officium, posthàc magis graphicè delineandum, in compendio exhibui. Consistit siquidem principaliter in causæ cognitione & ejus decisione, seu pronuntiatione sententiæ. Utrinque autem requiritur magna solertia, circumspectio, scientia, & prudentia. 6

Addunt aliqui: *& sententiam exequendi*; quasi nempe, ut loquitur Schambogen ad *pr. Instit.de Offic. Jud.* Judex non tantùm cognoscere & decidere, sed etiam, quod cognitum & decisum est, exequi teneatur. Sed, uti non quilibet Judex potestate exequendi resplendet, per *l.à divo Pio* 15.*in pr.ff.de Re judic.* & dicta de *Jurisdict.cap.*7.*n* 15. ita hæc mantissa in generica Judicis descriptione planè non quadrat. 7

§. II.

Quotuplex sit Judex.

Judex alius est Jurisdictionalis, alius Notionalis. Judex Jurisdictionalis est, qui Jurisdictioni præest; seu, qui Jurisdictionem aliquam obtinet. Hicque rursus pro multiplicitate Jurisdictionis est multiplex, Summus & Subalternus; Ordinarius & Extraordinarius; Delegatus & Prorogatus; Criminalis & Civilis, quemadmodum ex *cit.tr.de Jurisdict.* perdiscere licebit. 8

Judex

9 **Judex Notionalis**, seu in specie talis, aliàs Pedaneus dictus, est, qui, nulli Jurisdictioni præest, sed nudam notionem, cognitionem, & pronuntiationem sententiæ obtinet, de quo & in *cit.tract.cap.*1.*n.*34. & in *preced. cap. n.* 2.

10 Et licèt morem, Judices Pedaneos constituendi, à foro recessisse, in præalleg. *loc.* adverterim; attamen hodiedum aliquod vestigium ejusmodi Judicium cernitur. Sic enim in foro Sæculari sæpissimè donominantur *Commissarii*, absque eo, quòd illis mandetur Jurisdictio: quippe praxis notoria (refero verba Samuelis Stryckii in *mod. usu pand. ad tit. de Offic.ejus cui mand.est Jurisd.*§.2.) testis est, ipsis plerumque tantùm causæ notionem, & amicabilem partim compositionem committi. Sicut & in Camera Imperii plerumque tantùm ea de causa constituuntur, ut examinent testes, vel super puncto incidenti aliquo facti veritatem inquirant, & desuper Judici referant. D. Blum, in *processu Cam. tit.* 73. §. 9. *& seq.*

11 Sic etiam in foro Ecclesiastico reperiuntur *Auditores*, quibus committitur certus aliquis articulus audiendus, aut examinandus, juxta *cap. super quæstionum* 27.§.*porrò* & §.*cum verò de Offic.Jud.Deleg.* & ibi Gonzal. Notumque est, tam in Curia Romana, quàm extra Curiam apud Legatos Sedis Apostolicæ Auditores existere, qui causas judiciales eô fine examinant, ut rem omnem ad Principales suos referant, & secundùm illorum imperium ac beneplacitum sententias promulgent, & causas decidant. *P. Wiest. ad tit. de Judic. n.* 22.

§. III.

Quis possit esse Judex?

12 Quis Judicem agere possit, ex iis, ut opinor, apricum fiet, quæ in *tract. de Jurisdict. cap.*1. *à n.* 122. excussa habentur. Unum solummodò vel alterum dubium superesse videtur; & primum quidem: an scientia Juris in Judice requiratur? Et

13 Resp. I. aliquam Juris scientiam in omni Judice requiri *l.certi Juris.*17.*Cod.de Judic.* cùm enim officium Judicis sit, ut secundùm id, quod Legibûs, constitutionibûs, & moribûs est proditum, judicet *cap. ex literis* 1.*in fin.de Consanguinit.pr. Institut.de Offic. Jud.*ac, quod suum est, cuique tribuat: profectò is, qui omni Juris peritiâ caret, ac ne prima quidem rudimenta callet, ineptus est ad officium Judicis, atque vel sale scientiæ vel conscientiæ destituitur, sicque juxta effatum Baldi aut insipidus aut diabolicus audit. P. Engel ad *tit.de Offic. Jud. n.*14. P. König *eòd.tit.n.*11. D. Georgius Fleck in *Bibliotheca Jur. lib.*5. *tit.*14. *n.*9.

Resp. II. Judicem, qui Assessores vel Consiliarios
14 habet, non indigere quidem perfectâ vel exactâ Juris scientiâ, sed tamen ad consulendos & sequendos Assessores aut Consiliarios esse obligatum. Colligitur ex *l. hôc edictô* 2. *ff. Quod quisque Juris in alium &c.* & *Novella* 82. *in præfat.* & ratio est: quia; quod deest Judici in perfectione scientiæ, id per Assessores aut Consiliarios suppletur. Besoldus de *Process.cap.*3.*th.*1.*l.*6. P. Engel *d. l.* P. Reiffestuel ad *tit. de Offic. Jud. n.* 6.

15 Resp. III. Judicem, qui Assessores vel Consiliarios non habet, perfectam Juris (saltem statutarii & consuetudinarii) peritiam sibi comparare debere juxta *cit. Nov.*82. *cap.*13. & *Nov.*126. *cap.*1. Ratio est: quia Judex est minister Legis, teneturque juxta Leges non tantùm vivere, sed & judicare *l.nemo* 13. *Cod.de Sent. & interlocut.* nî conscientiam suam damnationis periculo, & Rempublicam perturbationis discrimini exponere velit. Miller ad Struv. *cit. exercit.* 9. *th.* 10. addens, hanc scientiam non debere esse eminentissimam, quantam perfectissimus quispiam JCtus habet.

Alterum dubium est: possitne infamis esse Judex? 16
Ad quod

Resp. si spectemus Judicem Notionalem, non videri infames à judicando remotos esse: munerum quippe publicorum, quibus accensetur munus judicandi in *l.munerum* 18.§ 14.*ff. de Muner. & hono*. per se loquendo non reperiuntur incapaces *l.un.Cod.de Infam.l.nec infames* 12. *Cod. de Decurion.* Ummius *d. disp.*1. *th.*8. *n.* 48. Zang. *ibid.* citatus, Lauterbach
ad *tit.ff.de Judic.*§.34. At verò, si respiciamus Ju- 17
dicem Jurisdictionalem, credibilius est, personis infamibus id munus non competere: Jurisdictio siquidem Judicem in dignitate videtur collocare, cùm tamen infamibus portas dignitatis occlusas esse, doceat *cap. infamibus* 87.*de R. l.in* 6. & *l.neque famosis* 2. *Cod.de Dignitat.* P. König *ad h.t.sub n.*11. & DD. mox citati.

Tertium dubium est: an Religiosus possit esse 18
Judex?

Resp. Religiosum absque Prælati sui licentia non agere licitè Judicem *arg. cap. ex parte* 2. *de Postul.* nihilominùs a Religioso, Judicem sinè Prælati licentia agente, acta valere, ut cum Alexandro de Nevo, Corneo, & Paciano tradit P. Wiestn.*cit.tit.de Judic. n.*69. eò quòd Religiosus ex se non sit incapax potestatis judicialis (aliquin in Abbatem vel Episcopum assumi non posset) sed ab extrinseco solum prohibeatur judicare, quatenùs actibus extraneis & forensibus propriâ authoritate se nequit immiscere.

Nec paritas est facienda cum servo, cujus, in Ju- 19
dicem assumpti, acta sunt invalida *arg.l barbarius* 3. *ff.de Offic. Prætor.* & *l.Pedius* 7.§.1. *ff.de Recept. qui arbitr.* Nam servus est incapax ex natura servitutis omnium munerum, functionum, & dignitatum civilium; cùm è diametro Religiosus, ut dictum, ad Prælaturas quoque possit evehi, solùmque servus dicatur, quòd arbitrium proprium amore perfectionis majoris abdicaverit, nemini, quàm DEO, ejusque locô Superiori, serviturus; *qualiter servire, regnare est.* Vid.*cap.multas* 23. *Dist.*54. & *Novell.*5. *præf. cap.* 5. *&* 9.

§. IV.

Quásnam causas discutiendas suscipere debeat Judex.

Causæ, quas judicandas suscipere debet Judex, 20
aliæ pertinent ad officium nobile; aliæ ad mercenarium. Ad *officium nobile* pertinent causæ, quæ motu propriô, parte non agente, vel saltem jus strictum agendi non habente, expedire debent; quales sunt inquisitio in crimen, cautio damni infecti, restitutio ex capite ætatis, datio tutoris, & pleraque negotia, quæ ad Jurisdictionem Voluntariam & Extraordinariam referuntur.

Ad *officium mercenarium* pertinent causæ, quæ ad 21
præcedentem actionem strictè dictam à Judice, quasi mercede ad hoc conductô, judicari debent; quales sunt citatio rei, examen testium, revisio instrumentorum, sententia tam interlocutoria quàm definitiva in causis civilibus, ac potiora negotia, quæ spectant ad Jurisdictionem Ordinariam & Contentiosam.

Sive tamen ex officio nobili, sive ex mercenario 22
quidquàm faciat, aut decernat Judex, nunquam de causa propria cognoscere, nunquam sibi ipsi jus dicere, nunquam Judicem & partem simul agere debet, veluti de *Jurisdict. cap.*1.*à n.* 149. statutum est.

23 est. Quòdsi, neglecta Juris prohibitione, causam
propriam dijudicare præsumpserit, tanquam su-
spectus recusari potest à parte gravata, sive sit De-
legatus, de quo textus est in *cap. suspicionis 39. de
Offic. Judic. Deleg.* & in *l. apertissimi Juris 16. Cod. de
Judic.* sive sit Ordinarius, circa quem Jure Canonicè
res expedita est propter *cap. si quis contra 4. de Foro
Compet.* & Jure Civili fortiter probatur ex *d. l. apertis-
simi* junctâ *l. omnes Magistratus 12. Cod. de Iudic. l.
nemo post 4. Cond. de Iurisdict. omn. Iud. l. si pariter 9.
in p. ff. de Liberali causa.* P. König ad *tit. de Appellat.
n. 60.* Ummius *d. disp. 16. 9. n. 52.* Struv. *d. exercit. 9. th.
11.* Miller *ibidem.* Stryck. in *usu mod. pandect. ad
tit. de Iudic.* §. 10. asserens, praxin hodiernam sic
habere.

24 Nec aliud occinit *Novella 89. cap. 2.* ibi enim,
dum Imperator jubet, ut Judici suspecto adjunga-
tur *sanctissimus Archi-Episcopus*, id non absolutè
jubet, sed tantùm conditionatè, si pars gravata no-
lit adire Judicem alterius provinciæ, prout ex ver-
bis finalibus, & clariùs adhuc ex *Nov. 53. cap. 3. v.
sancimus* eruitur.

§. V.

Quâ scientiâ Judex tenetur uti?

25 Duplicem in Judice scientiam supponunt DD.
communissimè, publicam videlicèt & privatam. *Pu-
blicam* dicunt, quam ex actis & allegatis in Judicio
ex dispositione testium, ex revisione instrumentum,
ex confessione litigantium &c. Judex qua talis ac-
quirit. *Privatam* nominant, quam Judex quatenùs
est persona privata, extra Judicium, visu, auditu,
aliòve sensu comparavit.

26 Hôc suppositô, quæritur I. an Judex possit sequi
privatam sententiam, quando v. g. propriis ocu-
lis vidit, Sempronium à Mævio occidi; vel Cajo à
Titio pecunias mutuas numerari; occisio autem vel
mutuum, ob defectum aliorum testium, in Judicio
publicè probari nequit? Resp. &

27 Dico I. Judex non potest scientiam privatam se-
qui, & reum condemnare, quando delictum aut de-
bitum publicè nequit probari. Ita Covarruv. *lib. 1.
Var. resolut. cap. 1. num. 7.* Lessius de *I. & I. lib. 2. cap.
29. n. 91. & seqq.* Besoldus de *Process. cap. 3. th. 1. l. 6.*
Haunold. *Jurisprud. Jud. d. tom. 1. tr. 2. n. 17.* eô-
demque attestante, omnes Theologi & Juristæ.
28 Ratio est I. Absque testibus aut aliis argumentis
publicis nequit aliquis condemnari. Textus ex Ju-
re Divino extat in *Deuteron. cap. 17.* ibi: *in ore duo-
29 rum vel trium testium peribit, qui interficietur.* Tex-
tus ex Jure Canonico habetur in *cap. Judex 2. II. q.
2.* ibi: *criminosum disceniens, non ante sententiam
proferat capitalem, quam aut reum se ipse confitea-
30 tur, aut per innocentes testes convincatur.* II. Ex unius
testis depositione non potest ferri sententia con-
demnatoria. Sed solius Judicis privata scientia
æquivalet solummodò unius testis depositioni.
31 Ergo &c. III. Judex quà talis est persona pu-
blica, nec potest in foro contentioso de occultis
judicare per *cap. sicut tuis 33. in fin. cap. tua nos 34.
in fin. cap. ult. de Simonia.* At, quæ soli Judici qua
privato sunt cognita, censentur adhuc esse occulta.
Ergo &c.

32 Et hæ rationes probant, idem de quocunque
Judice, quantumvis Supremo, concludendum esse,
quòd enim dicatur, testimonium Principis plurium
testimonio vel æquivalere, vel prævalere; id tunc
procedit, quando materia unicè pendet ab alio Prin-
cipis dominio, aut illius liberæ voluntati relicta
est, uti v. g. contingit in testamentis, donationi-
bus &c.

Quæritur II. an Judex è converso possit illum 33
condemnare, qui secundùm privatam scientiam est
innocens, publicè tamen probatur nocens, veluti si
sciat, quòd Titius heri horâ sextâ in suo conclavi
secum cœnaverit, cùm tamen duo vel tres jurati tes-
tes asserant, Sempronium à Titio heri eâdem horâ
sextâ fuisse interfectum; aut eôdem tempore Ti-
tio à Cajo mutuò datos fuisse 200. aureos? In hac 34
quæstione tres sunt diversæ sententiæ. Prima cum
Lessio *cit. l. n. 87.* Haunold. *cit. l. n. 38. & seq.* Mezger
Theol. Scholast. tr. 12. disp. 37. art. 2. Reiffenstuel
ad *tit. de Off. Iud. n. 46.* Clarissimo D. Franz in *Quæst.
ex univ. Iure q. 24. n. 4. & 6.* distinguit inter causas
criminales & civiles, atque in istis, non etiam illis,
concedit, Judicem secundùm publicam scientiam
condemnare posse. Secunda, quæ D. Thomæ tribui-
tur, atque à Sanchez, Dicastillo, & aliis defenditur,
simpliciter affirmat. Tertia, quam post Panormitanum
in *cap. pastoralis 28. §. quia verò de Off. Deleg. n. 8.*
Calderinum, Rosellam &c. amplecti videtur Besol-
dus *d. cap. 3.* & expressè tuetur Magnif. D. P. König
ad *tit. de Probat. n. 38.* simpliciter negat. Ergo cum
tertia sententia sentio, &

Dico II. Judex neque in civilibus neque in cri- 35
minalibus causis illum, quem privatâ scientiâ novit
innocentem, condemnare potest. Probatur con-
clusio I. invertendô fundamentum sententiæ op-
positæ. Judex nequit judicare de eo, quod scit, à
parte rei non esse probatum: quia in *cap. cùm æterni
1. de Sent. & re judic. in 6.* dicitur, illum injustè
condemnari, quem *æterni Iudicis tribunal reum
non habet*; qualis utique censetur, contra quem à
parte rei nihil est probatum. Atqui de eo, qui re-
verâ est innocens, à parte rei nec probatur aliquis,
nec potest probari, quod ipsum faciat nocentem.
Ergo &c.

Neque respondeas I. cum Zoësio ad *tit. ff. de Iu- 36
dic. n. 50. & 51.* textum allegatum exaudiendum esse
de casu, quò per sordes aut favorem Judex alteram
partem iniquè gravat.

Contra siquidem est: quia S. Pontifex ibidem ge- 37
neratim præcipit, *ut in omnibus, quæ in causis agenda
fuerint, præsertim in concipiendis sententiis & feren-
dis, Iudices præ oculis habeant solum DEUM.*

Neque respondeas II. idem esse, sive aliquid à 38
parte rei fuerit probatum, sive per acta & allegata in
Judicio probatum: eò quòd acta judicialia habeant
præsumptionem veritatis, in Jure fundatam per
l. illicitas 6. §. 1. ff. de Offic. Præs. ibi: *Præses præ-
vinciæ id sequatur; quod convenit eum ex fide eorum,
quæ probabuntur.*

Contra enim est I. quòd, non attentâ quâcun- 39
que probatione, à partibus litigantibus confictâ, is,
qui verè est innocens, non habeatur coram DEO
nocens. II. quia acta & allegata in Judicio, etsi
præsumptionem veritatis habeant, non tamen ob-
stringunt Judicem ad sequelam, nisi fidem ipsi fece-
rint, veluti ex *cit. l. illicitas* colligitur. Sed acta &
allegata, quæ Judex certissimè novit esse falsa, non
possunt ipsi facere fidem. III. quia præsumptio ce-
dit veritati. Ergo, quia præsumptio tantùm est,
acta publica esse vera; eaque duntaxat hunc in fi-
nem ordinantur, ut de veritate constet *arg. l. testium
3. §. 2. ff. de Testib.* & in mente Judicis veritas est, ac-
ta extitisse falsa: cedet præsumptio veritati.

Probatur II. sententia, quæ Juri Divino vel Na- 40
turali repugnat, nequit salvâ conscientiâ à parte gra-
vata, ac injustitiæ consciâ, executioni mandari per
textus in *cap. literas tuas 13. de Restit. spoliat. cap.
inquisitioni 44. de Sent. excommunicat.* ubi decisum ex-
tat, quòd, si mulier certò sciat, se inter & maritum
subesse impedimentum dirimens, attamen, quia
probare non potuit, ad cohabitandum viro præ-
senten-

sententiam fuerit condemnata, debeat potiùs censuras sustinere, quàm carnaliter viro commisceri. Ergo etiam sententia, quæ Juri Naturali vel Divino repugnat, nequit à Judice, injustitiæ conscio, pronuntiari: neque enim pars, per sententiam gravata, prohiberetur sententiam exequi, nisi sententia à parte rei injustè pronuntiata supponeretur. Atqui sententia, quâ Judex innocentem condemnat, est utique reipsâ contra Jus Divinum & Naturale. Ergo &c.

41 Nec reponas I. disparitatem esse inter executorem sententiæ, & pronuntiatorem, dum ille ex privata,
42 iste ex publica scientia procedit. Contra siquidem est, quòd etiam executor teneatur sequi scientiam publicam, seu sententiam publicè & præsumptivè justam, quàmdiu ut talis subsistit, prout colligitur ex *cap. pastoralis* 28. §. *quia verò de Off. & pot. deleg.* & multò magis, quàm Judex: quia executoris non est, judicare de justitia sententiæ, sicut taliter judicare, ad officium Judicis spectat.

43 Nec reponas II. propositum argumentum de condemnatione innocentis, quòd Juri Naturali & Divino repugnet, solùm stringere tunc, quando innocens directè condemnatur; secus, quando indirectè at verò in præsenti hypothesi innocentem tantum indirectè condemnari, quatenus Judex directè intendit servare Judiciarium ordinem, & indirectè ac per accidens innocentem condemnare; veluti accidere amat in obsidione urbis, in qua, emissis globis, sæpiùs innocentes pro nocentibus feriuntur. Sed

44 Contra cum D. Franz *cit. q. n.* 19. sic licet instare. Judex ex allegatis & probatis interficiens (aut aliàs condemnans) nocentem, de quo ipsi contrarium aliunde non constat, directè intendit, illum interficere (aut aliàs condemnare) non obstante, quòd invitus ac nolens faciat. Ergo etiam Judex, ex allegatis & probatis interficiens (aut aliàs condemnans) nocentem, de quo ipsi ex privata notitia contrarium constat, intendit illum directè occidere (aut condemnare) non obstante, quòd invitus & dolens faciat: omnibus enim consideratis, absolu-
45 tè vult, & facit. Adhæc, qui adversarium vitæ conservandæ causâ occidit, ille occidit directè: quia occisio est unicum medium conservandæ vitæ. Ergo etiam Judex, ordinis judiciarii causâ occidens, occidit directè: quia occisio est unicum medium
46 conservandi processûs judiciarii. Accedit, quòd sic quàm optimè liceret excusare Pilatum, quòd Christum, innocentissimum agnum, tantùm indirectè, sicque justè occiderit: cùm intenderit solam vexam redimere, ac insolenti, atque ad Crucem DEum-hominem importunis clamoribûs repetenti Judæorum turbæ, ideò tradere, quòd omnes reum mortis proclamarent: quod, nescio, an ullus ex SS. Patribus approbaverit, è quibus D. Augustinus Pilatum homicidii arguere non erubit in *psalm.* 63. *vers.* 2.

47 Ad instantiam de obsidione urbis *cit.* D. Franz duplicem reddit disparitatem. Prima est: quòd obsidens urbem habeat jus dirigendi tormenta & machinas bellicas in quamlibet urbis partem; eòque jure non privetur per hoc, quòd illic innocentes aliqui commorentur. Econtrà Judex non habet jus feren-
48 di sententiam in hominem innocentem. Altera est: quòd directio tormenti in locum, in quo degunt innocentes, sit actus, ab ipsa innocentium occisione separatus & distinctus; cùm econtrà sententia condemnatoria ad mortem sit actus, cum occisione innocentis moraliter saltem connexus, & ab ea inseparabilis.

49 Probatur conclusio III. Judex debet judicare secundùm suam conscientiam, nec attendere potest conscientiam aliorum *l. eum quem* 79. §. 1. *ff. de Judic. l. testium* 3. §. 1 *&* 2. *ff. de Testibus auth. hodie Cod. de Judic.* neque enim tam ipse, quàm alii judicarent, si, quod vellent alii, faceret; ac, quod ipsemet sentit, facere nec posset, nec vellet. Atqui non judicat secundùm suam conscientiam, quando, contra dictamen suæ conscientiæ, sequitur dictamen aliorum. Ergo &c. Et hinc in *cap.* 23. *v.* 2. præcipitur Judici: *non sequêris turbam ad faciendum malum; nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut à vero devies.*

Objicies I. potuit Respublica Judici dare potes- 50
tatem, ut, sepositâ notitiâ privatâ, sequatur acta publica, ac secundùm ea concipiat sententiam: nisi enim hanc potestatem dare potuisset, deficerent illi remedia, ad curandum bonum publicum necessaria: eò quòd non pauci scandalum sumerent, si Judex opinionem privatam communibus aliorum sententiis anteponeret. Ergo de facto dedit, ut constat tum ex *cit. l. illicitas* 6. §. 1. *ff. de Offic. præf.* & *Clem.* 2. *de V. S. propè fin.* tum ex eo: quia Judex de facto debet habere potestatem, ad Judicium, ritè peragendum, desideratam.

Resp. antecedens summoperè mihi dubium vide- 51
ri: si enim Judici competeret ejusmodi potestas, illa forsitan plus obesset, quàm prodesset Reipublicæ. Quàm facilè enim contingere posset, ut actor, falsum debitum à reo petiturus, corrumperet duos testes, cæteroquin omni exceptione majores, qui, rogati in judicio dicerent, actorem reo tali & tali die pecunias mutuas dedisse. Jam si Judex fidem corruptorum testium sequi teneretur, etsi fraudis esset privatim conscius, quæ non mala redundarent in Rempublicam? Profectò tantum abest, ut Judex diceretur Jus dicere, ut potiùs injuriam facere dicendus foret. Deinde positò, quòd pusilli qui- 53
dam scandalum sumerent ex facto Judicis, secundùm opinionem privatam procedentis, id levi negotiô reparari posset, dummodò causa, per appellationem ad Judicem Superiorem devoluta, denuò sub incudem vocetur. Quin imò, si Judex juratò diceret populo, reum accusatum de accepto mutuo illâ ipsâ horâ secum fuisse, quâ mutuum acceptum ab actore fingitur, populus fortè plus crederet Judici, tanquam personæ publicæ, quàm duobus vel tribus testibus, contrarium asserentibus.

Cæterùm in memoratis textibus non habetur, 54
Judici de facto potestatem fuisse concessam, secundùm acta publica, si falsa sint, judicandi: dicitur quippe in *d. l. illicitas* expressè, Judicem *sequi debere fidem eorum, quæ probabuntur*: at, quia quod falsum est, probari nequit Judici, nec ipsi de falso potest fieri veritas; nunquam poterit judicare secundùm acta publica, si, judicante Judice, palpabiliter sint falsa. Similia leguntur in *d. l. eum quem* 79. §. 1. *ff. de Judic.* & *l. testium* 3. §. 1. & 2. *ff. de Testib.*

Objicies II. textum in *cap. pastoralis* 28. §. *quia* 55
verò de Offic. Jud. Deleg. ubi decisum extat, quòd Ordinarius, cùm teneatur obsequi Judici, à S. Pontifice Delegato, *etsi sciat sententiam injustam, exequi nihilominùs teneatur, nisi apud eum efficere possit, ut ab hoc onere ipsum absolvat.* Ergo etiam Judex sententiam condemnatoriam ferre potest, etsi injustam esse sciat.

Responderi potest I. textum in *d. cap. pastoralis* lo- 56
qui de mero executore, qui, cùm nudum ministeriū, non verò jus exequendi, seu Imperium Mixtum delegatum delegatum habeat, nequit de justitia vel injustitia sententiæ cognoscere; secùs, ac Judex, cujus officium est, ita rimari & explorare acta, ut sententiam justam pronuntiet.

Verùm hæc responsio non unô textu impugna- 57
ri valet. Nam in *cap. super eo* 2. *de Crim. falsi* Lucius III. commendat prudentiam Episcopi Vigoriensis, quòd

quòd sententiam, authoritate fallarum literarum latam, noluerit executioni mandare. In *cap. si quando 5. de Rescriptis cap. solicitudinem 54. de Appellat. cap. literas 13. de Restitut. spoliat. cap. inquisitioni 44. de Sent. excommunicat.* supponitur, injusto Judicis mandato parendum non esse. In *l. prohibitum 5. l. defensionis 7. Cod de Jure fisci* babetur, Magistratui, aliquid præcipienti contra Jus, posse resisti ut
58 privato.

Resp. ergo II. textum in *cit. cap. pastoralis* exponendum esse de casu, quô sententia Judicis non est notoriè injusta: tunc enim Judex, executioni faciendæ deputatus, potest judicium suum Judici delegantis subittere, ac credere, quòd justè & licitè banc executionem demandaverit. Quâ responsione suppositâ, non urget consequentia, in objectione formata.

59 Neque reponas: in *cit. cap.* supponi notoreitatem injustitiæ in *verb. si sciant*: utpote cùm scientia sit cognitio evidens. Contra siquidem est, quòd scientia in significatione juridica non semper in sensu philosophico vel aristotelico, sed magis in sensu vulgari, pro simplici notitia rei, accipiatur.

60 Objicies III. Judex est persona publica, nec potest aliquem ex privata sententia condemnare, qui publicè non potest nocens probari. Ergo nec absolvere potest aliquem, quem privatim scit esse innocentem, publicè tamen probatur nocens.

61 Resp. negando consequentiam. Discrimen est I. quia, qui juxta privatam Judicis notitiam est nocens aut debitor, adhuc est in possessione suæ innocentiæ & libertatis; adeòque citra injustitiam hâc possessione privari non potest. Qui verò juxta privatam Judicis notitiam est innocens & non-debitor, licèt probetur putativè nocens & debitor, manet tamen quoad proprietatem saltem innocens & liber;
62 ideòque non condemnari, sed absolvi debet. II. quia ex notissimo axiomate longè melius & justius est, mille nocentes absolvere, quàm vel unicum in-
63 nocentem condemnare. III. quia condemnatio innocentis repugnat præcepto negativo: *non occides*; absolutio verò nocentis solùm præcepto affirmativo: *moriatur nocens*, adversatur. Sed quis ignorat, præcepta negativa semper & pro semper, aliter ac affirmativa, obligare?

64 Instabis: scientia privata habet se in Judice prorsus per accidens ad judicandum; quemadmodùm peritia Musices in Medico se babet per accidens ad curandum. Ergo Judex, sive condemner, sive reum absolvat, non ex scientia privata, sed publica duntaxat, procedere tenetur.

65 Resp. negando anteced. Nam regula prudentialis & directiva totius procesûs Judiciarii non habetur aliunde, quàm ex scientia privata, juxta quam Judex tenetur omnia moderari, quidve credendum aut fidendum sit notitiæ publicæ, quæ comparatur
66 ex actis, decernere. Idque pereleganter exprimit Ulpianus in *l. eum, quem 79. §. un. ff. de Judic.* ibi: *Judicibus, de Jure dubitantibus, Præsides respondere solent: de facto consulentibus non debent Præsides consilium impertiri, verùm jubere eos, prout religio*
67 *suggerit, sententiam proferre.* Subscribit Divus Hadrianus, ad Valerium Verum *de excutienda fide testium in hæc verba* (prout refertur in *l. testiū 3. §. 2. ff. de Testib.*) rescribentes: *quæ argumenta, ad quem modū probanda cuique rei sufficiant, nullô certô modô satis definiri potest: sicut nō semper, ita sæpe, sinè publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Aliàs numerus testiū, aliàs dignitas & authoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solùm tibi rescribere possū summatim: nō utique ad unā probationis speciē cognitionem statim alligare debere, sed ex sententia NB. animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.*

Paritas de Musices peritia in Medico prorsus est 68
absona; quandoquidem illa non influit in curationē, sed ita se habet, ac si non esset; scientia verò privata influit in judicationem: utpote cùm ex ea tùm acta publica, tum exinde comparata notitia, arbitriô prudentis Judicis, regulari debeant.

Quæritur III. possitne Judex ea, quæ à litiganti- 69
bus eorumque Advocatis omissa sunt, ex officio supplere? Distinguo cum communi, &

Dico III. Judex ex officio supplere potest ea, quæ sunt Juris; ea verò, quæ facti sunt, supplere non potest, nisi ex actis reluceant. Ita cum Clariss. D. Franz in *Quæst. ex univ. Jure q. 17. n. 2. & 3.* concludunt P. Pirhing ad *tit. de Offic. Jud. n. ult.* P. Haunold. *cit. tract. 2. à n. 52.* P. Reiffenstuel ad *cit. tit. n. 73.* Brunneman ad *l. un. Cod. ut, quæ desunt Advocatis*
partium, Judex suppleat. Conclusio est trimembris, 70
ac quoad primum membrum sic explicatur, & probatur. Ea dicuntur esse Juris, quæ à Jure Communi sunt ordinata & sancita v. g. de testibus, instrumentis, procuratoribus, advocatis, præscriptionibus &c. Si ergo contingat, testem non-integrum, instrumentum non-authenticum, procuratorem falsum, advocatum suspectum, præscriptionem illegitimam in Judicio produci, produci, potest & tenetur Judex ex officio, parte alterâ non petente aut urgente, testem repellere, instrumentum rejicere, procuratorem ablegare, advocatum excludere, præscriptionem improbare juxta rubricam & *l. un. Cod. d. t. ut quæ desunt Advocatis &c.* quia videlicèt est minister, custos, & executor eorum, quæ à Legibus
publicis ordinata sunt & sancita. Quoad secundum 71
membrum sciendum est, ea in facto consistere, quæ jure speciali competunt litigantibus, veluti usus specialis privilegii, usus fatalium & dilationum, exhibitio instrumentorum, productio testium &c. Jam ergo Judex non potest monere partem, ut privilegiô suô speciali utatur, ut fatalia elabi non sinat, ut instrumentum exhibeat, ut testem v. g. Titium producat &c. non enim Advocatum agit, qui litigantibus patrocinium præstet, iisve faveat; nec agere potest, quin suspectum se de studio partium
faciat. Quoad tertium membrum applicanda sunt, 72
quæ diximus de primo. Si enim ea, quæ facti sunt, reluceant ex actis, v. g. quòd reus jam præscripserit, quòd privilegium habeat, quòd instrumentô authenticô sit instructus, quòd testem idoneum produxerit &c. tametsi reus in ejusmodi rebus facti se non fundet, debent nihilominùs à Judice attendi perinde, ac si reus in illis se fundâsset: quia, quæ ex actis relucent, pertinent ad scientiam publicam
Judicis quâ talis. Hæcque causa est, quòd si acta 73
judicialia à Judicibus transmittantur ad Facultates & Collegia Juridica pro deductione & decisione, Referentes ex actis sæpissimè quædam extrahant, ad decisionem formandam idonea, quæ fortè à partibus litigantibus maturô judiciô non fuerunt apprehensa.

Dices contra secundum membrum: si Judex pri- 74
vatim sciret, quòd v. g. Titius actor habeat domi instrumentum authenticum, quô dominium fundi evidenter demonstrare potest, non posset reo possessori fundum illum addicere ex dictis à *n.* 35. Ergo Judici fas est, ea supplere, quæ præcisè consistunt in facto.

Resp. antecedens, & consequentiam, inde 75
deductam, aliâ ratione & viâ non posse subsistere, quàm si supponatur, Judicem non tantùm de instrumento authentico certum esse, sed etiam evidenter scire, quòd nulla prorsus eidem exceptio possit opponi. Quæ suppositio rarior est, quàm

quàm ut in argumentum & regulam assumi valeat.

§. VI.

Quam sententiam amplecti debeat Iudex?

76 Hic plura se produnt dubia, unâ serie resolvenda. Primum est: debeátne Judex amplecti sententiam, in expressa Lege fundatam, quando sententia contraria videtur ipsi in æquitate fundata? Secundum: teneatúrne Judex sententiam communem sequi, si contraria ipsi probabilior appareat? Tertium: possitne Judex sequi sententiam minùs probabilem in concursu probabilioris? Quartum: an, si utraque sententia sit æquè probabilis, alterutram, quam voluerit, valeat eligere?

77 Dico I. Judex amplecti tenetur sententiam, in expressâ Lege fundatam, esto sententia contraria videatur æquior. Leiss. de *J. & J. cit. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 46. Sant-Gallenses *Cursûs Theol. tom.* 6. *tr.* 4. *quæst.* 1. *dub.* 3. *conclus.* 5. Besoldus de *processu d. cap.* 3. *lit. b.* Vinn. *select. quæst. l.* 1. *cap.* 2. Brunnem. & cæteri commentatores in *mox citand.* P. König ad *tit. de Off. Jud. num.* 28. Textus luculentus in *l. prospexit* 12. §. 1. *ff. Qui & à quibus manumissi, &c.* ibi: *quod quidem perquàm*
78 *durum est: sed ita Lex scripta est.* Ratio est: tum quia, si Lex justa sit, simul & æqua est: tum quia Judicis est, non mutare, sed applicare Leges: tum quia æquitas scripta est longè certior & securior, quàm æquitas, ut ajunt, cerebrina: tum quia Lex nulla foret à recessu aut contemptu immunis, si Judex obtentu æquitatis ab illa recedendi licentiam haberet: tum quia authentica Legum duriorum & difficiliorum interpretatio spectat ad Principem *l. inter* 1. *l. leges* 9. *l. ult. Cod. de LL.*

79 Limitant autem Authores citati positam conclusionem, quando verba Legis duplicem involvunt significationem; aut nonnihil obscura sunt; aut aliam Legem obstantem habent; aut aliàs de mente Legislatoris ex circumstantiis aliud potest colligi: tunc enim strictum jus ex æquo & bono interpretari oportet, prout textus & exempla sunt in *l. non possunt* 12. *& seqq. ff. de LL. l. si quis* 7. *§.* 2. *ff. de Jurisdict. l. illud quoque* 40. *in pr. ff. de Hæredit. petit. l. illud quæsitum* 32. *in pr. ff. ad L. Aquil. l. & primò* 2. §. 3. *ff. ad SC. Vellejan. l. oratio* 16. *ff. de Sponsal. l. lex Julia* 4. *ff. de Fundo dot.*

80 Dico II. Judex non tenetur sequi communem sententiam, quando contraria ipsi probabilior apparet. Clariss. D. Franz ad *lib.* 4. *Instit. tit.* 5. *p.* 1. *n.* 5. *&* 6. Textus varii leguntur in Jure, Divinô in Exodo 23. v. 2. Canonico in *cap. Capellanus* 4. *de Fer.* Civili in *l. DEO Authore* 1. *§.* 6. *Cod. de V. I. E. l. nemo* 13. *Cod. de Sent. & Interlocut.* qui & alii plures id volunt, ut Judex non attendat, quid alii judicaverint, sed juxta propriam conscientiam & scientiam causam dirimat.

81 Dico III. Non licet Judici sententiam minùs probabilem in concursu probabilioris sequi. Authores pro ista conclusione citare, supervacaneum est, posteaquàm authoritas Summa, Sedes nempe Apostolica, seu Innocentius XI. glorios. memor. sententiam contrariam annô 1679. 2. Martii reproba-
82 vit. Ratio est. Judex tenetur judicare pro illa parte, pro qua Jus Commune stat magis & fortiùs: quia, ut aliquoties repetitum, est executor & minister Juris. Sed, pro qua parte stat sententia probabilior, stat Jus Commune magis & fortiùs, hôc ipsô, quòd merita causæ, quam fovet pars illa, magis magisque in Jure reperiantur fundata. Ergo &c.

83 Confirmatur. Est intentio tum litigantium tum Reipublicæ, ut Judex omni meliore, quò potest, modô jus & justitiam colat, curet, & administret. Sed, nisi sequatur sententiam probabiliorem, jus & justitiam non omni meliore, quò potest, modô, colit, curat, & administrat, quia potuisset meliùs & expeditiùs curare: sicut Medicus, qui non adhibet medicinam securiorem; aut filiusfamilias, qui non impendit majorem diligentiam, non dicuntur omni meliore modò curare corpus infirmum aut rem familiarem. Ergo nô satisfacit intentioni litigantium & Reipublicæ, sequendô sententiã probabilẽ in concursu probabilioris.

Dico IV. Quãdo est utrinque æqualis probabilitas 84
in Jure, nequit Judex alterutram sententiam eligere, sed tenetur vel transactionem suadere, vel divisionem facere, vel per sortem rem dirimere, vel arbitros assumere. Ita Sant-Gallenses *cit. tract.* 4. *q.* 1. *dub.* 3. *conclus.* 4. *pag. m.* 675. Haunold. *cit. tr.* 2. *n.* 9. P. König ad *tit. de Offic. Jud. n.* 22. D. Franz *cit. quæst.* 17. *n.* 14. D. Schambogen ad *Institut. d. t. in pr. pag.* 312. *& seqq.* contra Valentiam, Cardinalem de Lugo, Joannem Sanchez & alios, à citatis citatos, quibus impensè favere videtur P. Engel ad *d. tit. de Offic. Judic. n.* 9.

Ratio est I. Judex non potest determinatè pro una 85
parte sententiam ferre, quando nec Jus pro una parte sententiam fert determinatè: cæteroquin Jus non tam servaret, quàm mutaret, aut corrigeret. Sed, quando est utrinque æqualis probabilitas in Jure, Jus pro neutra parte determinatè pronuntiat, sed, cùm pro utraque parte suggerat rationes & fundamenta, sensum & mentem suam quasi suspendit. Ergo &c.

Ratio est II. Judex obligatur ex justitia, jus suum 86
cuique tribuere. Ubi ergo est æquale jus, obligatur æqualiter jus aliud adjudicare. Sed quando utraque litigantium pars habet æqualem causæ probabilitatem in Jure, habet æquale jus. Ergo æqualiter id jus cuilibet adjudicare Judex obligatur. Ergo non potest pro parte, quâ voluerit, pronuntiare. Ergo transactionẽ, divisionem, sortem, vel arbitrium suadere tenetur.

Ratio est III. A Judice debet exulare acceptio 87
personarum, & affectus partium, si casum pro amico (qui casus pro diabolo dici solet) evitare velit. Ergo in dubio Juris nequit judicare pro una parte: quia judicaret ex affectu, in meritis causæ non fundatô; sicque esset acceptor personarum, diceretúrque judicare pro amico.

Infertur ex hac conclusione, quòd, si Judici pro- 88
ponatur quæstio: utrùm transactio ob læsionem immodicam rescindi possit? utrùm pupillus ex contractu, sinè tutore inito, naturaliter obligetur? utrùm fœmina, SCto Vellejano renuntians, ex intercessione conveniri possit? utrùm matrimonium clandestinum valeat in vim sponsalium? utrùm Clericus vi consuetudinis ad causas profanas testari valeat? utrùm filiusfamilias possit de peculio adventitio extraordinario testari? si, inquam, Judici hæ vel similes quæstiones proponantur, ipsique una & altera sententia æquè probabilis videatur; infertur ex data conclusione, quòd non possit pro suo libitu vel affirmativam vel negativam sententiam eligere, sed unum ex memoratis remediis arripere teneatur.

Dices: quando electio est instituenda, & occur- 89
runt duo subjecta, quorum utrumque iisdem planè meritis & dotibus pollere creditur, potest elector, quodcunque maluerit subjectum, in Prælatum eligere. Ergo etiam Judex ex duabus sententiis, quarum utraque æquali nititur probabilitate, quamcunque maluerit, eligere potest.

Respondent I. Sant-Gallenses: hanc inter electorẽ & 90
Judicem intervenire differentiam, quòd ille habeat jus eligendi, in suum favorem concessum, possitque in concursu plurium digniorum in favorem & gratiam sui ipsius aliquem assumere; iste verò jus judicandi habeat in utilitatem partium, quibus eapropter, si æqualem habeant causam, æquale jus addicere teneatur.

91 Resp. II. duplex discrimen inter electorem & Judicem assignari posse. Primum est: quòd subjecta eligibilia & æqualiter digna non habeant jus strictè dictum & rigorosũ, ut eligantur; quemadmodùm actor & reus, foventes æqualem causam, habent jus strictè dictum & rigorosum, ut æqualem sententiam reportent: unde in priori casu neutri fit injuria, si modò unus, qui æquè dignus est, assumatur; sicut in 92 posteriori. Alterum est: quòd in electione nequeat æquale jus tribui duobus, eandem capacitatem & merita obtinentibus: quia non nisi unus ad Prælaturam & regimen assumi potest; in Judicio autem duobus, æqualem sententiam pro se habentibus, potest æquale jus tribui, transactionem v. g. vel divisionem suadendô. Ergo in electione erit penes electorem, ex duobus æqualiter dignis alterutrum eligere: quippe cùm aliam obligationem non habeat, quam unum, quò dignior non occurrit, assumere; non item in Judicio penes Judicem.

93 Dixi in conclusione notanter: *quando utrinque est æqualis probabilitas in Jure.* Si enim ex facto uni vel alteri accedat major probabilitas, ut quia unus possessor aut reus est; vel, si ipsa æqualis probabilitas in facto se teneat, ac dubitetur, utrùm testator v. g. tempore conditi testamenti fuerit sanæ mentis? utrùm tutor admiserit dolum? utrùm damnum injuriâ seu culpâ sit datum? utrùm possessor justè possideat? tunc plerumque occurret aliquod principium Juris pro alterutra parte, quod causam illius meliorem & certiorem facit, veluti quòd in dubio stet præsumptio pro valore actùs, pro innocentia rei, pro justitia possessoris &c. Adeòque Judex dubium extricare, atque ex reflexo quodam Juris principio causam determinare debebit. Hsunold. *cit. loc. num.* 8. D. Franz *d. q. num.* 15. P. Schmalzgrueber ad *tit. de Sent. & re jud. n.* 30.

§. VII.

Liceátne Judici acceptare munera?

94 Hanc quæstionem ex visceribus quasi doctissimè, ut solet, deduxit D. Balthasarus Braun in *tr. de Magistratu cap.* 5. §. 3. cujus semitam hic legere volo, &

Dico I. Quando Judex non habet stipendium, 95 licitè petit, & accipit à partibus munera. Ratio est: quia labor, in gratiam alterius impensus, remuneratione quâdam est dignus; justumque omninò est, *ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium*, ut loquitur D. Gregor. in *cap. charitatem* 45. *XII. q.* 2.

96 Dico II. Quando Judex habet stipendium, illudque labori & operæ correspondet, esto forsitan sustentationi non sit commensuratum, nequit aliquid à partibus exigere. Ratio est: quia, si Judex jam habeat remunerationem laboris sui, titulus nullus subest, quô aliquid à partibus exigere valeat: tametsi enim se ob multitudinem liberorum v. g. sustentare nequeat; quia tamen litigantes non familiam alere, sed industriam Judicis compensare obstringuntur, contribuere nil tenentur.

97 Dico III. Quando Judex habet congruum stipendium, & aliquid à partibus extorquet pro eo, ad quod tenetur ex officio, contra justitiam peccat, & restituere obligatur. Ratio est: quia Judex, congruum habens salarium, gratis servire obligatur; proindéque, si extorqueat aliquid pro actu ex officio debito, petit indebitum, nec aliud vendit, quàm ipsam justitiam. Ergo peccat contra justitiam, potestque conveniri ad faciendam restitutionem per condictionem ob turpem causam *l. ut puta* 2. *in pr.* §. 1. & 2. *ff. de Condict. ob turpem vel injust. caus.*

Dico IV. Quando Judex aliquid facit indebitum, 98 ad quod ratione officii non obligatur, potest aliquid proportionatum à partibus exigere. Colligitur ex *cap. statutum* 11. §. *insuper de Rescript.* in 6. & ratio est: quia labor extraordinarius & indebitus jure meretur extraordinariam quandam compensationem.

Dico V. Quando munera sponte à partibus offeruntur, eáque in tali quantitate consistunt, ut moraliter loquendô non censeantur subvertere vel corrumpere mentem Judicis, possunt Jure Naturali & Divinô accipi. Ratio est: quia, licèt in pluribus S. Scripturæ textibus, quos refert & illustrat Eminentiss. Vincentius Petra in *Comment. ad const.* 1. *Bonifac.* 8. *num.* 11. *to.* 3. veluti *Exod.* 23. *Deuteron.* 16. *Isaiæ* 1. Judex universim prohibeatur manum ad munera porrigere; ea tamen prohibitio solùm ad munera debet extendi, quæ Judicis animum corrumpere, & judicium in favorem dantis inflectere possunt: cæteroquin Judici suum officium dupliciter existeret damnosum, dum onera ferret sinè commodo; nec, quod liberaliter amicus donat, acceptare posset. 99

Dico VI. De Jure Positivo nequit Judex alia acceptare munera, quàm esculenta & poculenta, quæ intra paucos dies absumi possunt. Textus, generaliter vetantes munera, sunt in *cit. cap. statutum* §. *insuper de Rescript. in* 6. *cap. cùm ab omni* 10. *de Vita & honest. Clericor. d. l. ut puta* 2. §. 2. *ff. de Condict. ob turpem caus. l. omnes cognitores* 3. *l. ult. Cod. ad L. Jul. Repetund.* 100 Textus, permittentes esculenta & poculenta re- 101 petere licet in *d. cap. statutum* §. *insuper &c. l. solent* 6. §. 3. *ff. de Offic. Proconsul. l. plebiscito* 18. *ff. de Offic. Præsid.*

Possitne Judex sportulas exigere, seu certam pecuniæ quantitatem, ab utraque parte solvendam? Disquirunt P. Engel ad *tit. de Offic. Jud. num.* 12. & P. König *ibid.* n. 26. sed tamen ad eum ferè modum, quô nos de muneribus, resolvunt. 102

§. VIII.

Ad quid obligetur Judex, malè judicans?

Cum ex dictis obligetur Judex, ut bene judicet, non tantùm sententiam probabilem, sed etiam probabiliorem sectandô; quæstio consurgit: ad quid obligetur Judex, malè judicans? In qua perpendendum existimo, utrùm ex dolo, vel imperitia malè judicaverit; & 103

Dico I. Judex, ex dolo & malitia perversè judicans, præter dispendium famæ, quod patitur in sua persona, læso veram litis æstimationem, quanti videlicèt illius interest, malè judicatum non esse, persolvere tenetur. Textus apertus in *l. filiusfamilias* 15. §. 1. *ff. de Jud. l. ult. Cod. de Pœna Judicis, qui malè judicavit &c. Nov.* 124. *cap.* 2. indeque transumptâ *Auth. Novô Jure Cod. d. tit.* ubi, si Judex, pecuniis vel muneribus corruptus, sententiam in civili- 105 bus tulerit, acceptorum triplum; promissorum verò duplum pendere jubetur: sin autem in causis criminalibus id fecerit, confiscatione bonorum & exilii pœnâ coërcetur. Conferatur etiam textus in *cap. cùm æterni* 1. *de Sent. & re jud. in* 6. 104

Dico II. Judex, absque dolo per errorem aut imperitiam, malè judicans, litem quidem suam facit, seu damnum litis sufferre tenetur; non tamen in solidum, sed quantum Religioni Superioris Judicis æquum fuerit visum. Textus luculentus in *pr. Inst. de Offic. Jud.* ubi Bachovius, Schambogen, & alii Interpretes, P. Engel *cit. tit. num.* 15. Clariss. D. Franz ad *lib.* 4. *Institut.* 106

Institut. tit. 5. parte 1. §. 2. n. 11. Clariss. P. Wiestner ad *tit. de Sent. & re jud. n. 65.* excipiens casum, quô culpa lata, quam dolo æquiparat, intercessit.
207 Quod eatenùs recipiendum existimo, quatenùs agitur ad pœnam pecuniariam *arg. l. adversus 1. §. 1. ff. Si mensor fals. mod.* non quatenùs infamia incurritur *arg. l. isti 8. §. 2. ff. Quod Metûs causa &c. l. in lege 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.*

108 Verùm, ut audio, disparitatem petis, cur Medicus, malè per errorem, imperitiam, aut negligentiam curans, teneatur in solidum juxta *§. præterea 6. & seq. Inst. de L. Aquil.* non autem Judex, malè judicans? Neque acquiescis, ut adverto, si disparitas in diversitatem delicti refundatur, quòd nempe imperitia Medici veris delictis; imperitia Judicis quasi-delictis adscribatur: cùm hoc ipsum non satis expeditum sit, cur imperitia respectu Medici verum, respectu Judicis quasi delictum constituat?

109 Alia propterea disparitas quærenda est, eaque desumenda vel I. ex professione artis, quam facit Medicus, & in qua imperitia culpæ æquiparatur; cum tamen Judex non artem Juris profiteatur, sed publicâ authoritate, invitus quoque, ad judicandum allumatur: vel II. ex conditione Medicinæ, quam ceu vile, servile, & munus abjectum censebant Romani per *l. medicus 26. in pr. ff. de Operis libert. l. thais 41. §. 6. ff. de Fideicommissar. libert.* dum econtra Judicis officium semper honorificum habebatur: vel III. ex diversitate damni, quòd Medicus det damnum in corpus; non verò Judex. Clariss. D. Franz *cit. l. num. 9.*

SECTIO II.

De Actore & Reo.

SUMMARIA.

110. *Homonymia Actoris.* 111. *Vera significatio.* 112 *Differentia ab Accusatore.* 113. *Homonymia Rei* 114. *Genuina descriptio.* 115. *Synonymia.* 116. *Actor & Reus debent habere legitimam personam in Judicio standi.* 117. *& seqq. Referuntur casus, in quibus persona, aliàs excepta, agere permittuntur.* 121. *Nemo invitus agere tenetur.* 122 *Duo casus excipiuntur* 123 *& seq. Nemo pro alio coveniri potest.* 125. *Excipiuntur repressalia.* 126. *Pater contra filium & econtrà, regulariter non potest agere.* 127. *Et, si agant, oportet Judicium institui privatim.* 128. *Contra extraneum filiusfamilias in Judicio stare potest in causis personalibus.* 129. *& seqq. Traditur modus exequendi.* 131. *& seqq. In causis realibus quid obtineat, pluribus conclusionibus explicatur.* 139. *& seq. Quædam objectio tollitur.* 141. *Regulariter in Judicio stare prohibentur Religiosi.* 142. *& seqq. Plures casus excepti referuntur.* 148. *Prælati Ecclesiastici sinè consensu vel consilio Capituli agunt, & conveniuntur.* 149. *Affertur ratio.* 150. *& seq. Adducitur, & exponitur* l. 7. §. 2. ff. de Jure delib. 152. *& seq. In causis majoribus sufficit consilium Capituli.* 154. *Idem asseritur de Capitulo, bona separata habente.* 155. *& seq. Eadem potestas Abbatissis assignatur.* 157. *& seqq. Declaratur, quisnam pro rebus & juribus Parochialibus agere possit.* 163. *Pro Hospitalibus agunt eorum Rectores.* 164. *& seq. Excommunicati non possunt agere.* 166. *Sed conveniri in Judicio.* 167. *& seqq. Casus excepti.* 172. *Simili modô de bannitis discurritur.*

§. I.

Quisnam Actor & Reus sit?

POst Judicem principales in Judiciò personæ sunt *Actor, & Reus.* Actor tam latè nonnunquam accipitur, ut comprehendat Advocatum *l. divinæ 1. Cod. Ne liceat potentior.* Procuratorem *l. quæ omnia 25. ff. de Procurat.* Substitutum à tutore vel curatore *l. neque 11. Cod. eôd.* Syndicum *l. neque 1. §. 1. ff. Quod cujuscunque universit. nomine &c.* 110

Propriè tamen & strictè Actor dicitur, qui in Judicio agit, actionem vel controversiam alteri movet, alterum convenit, aut aliquid ab altero petit, petitor exinde nominatus *l. inter litigantes 62. ff. de Judic.* sive actio sit ordinaria & strictè dicta; sive extraordinaria, scilicet imploratio officii Judicis *l. actionis 34. l. pecunia 178. §. 2. ff. de V. S.* Intellige in causis civilibus. Nam in criminalibus convenientiùs *accusator* nominatur *l. inter accusatorem 10. l. accusatorem 13. ff. de Publ. Judic. l. libellorum 3. §. 4. ff. de Accusat.* Struv. sæpe *cit. exercit. 9. th. 4.* & ibi Miller. 111 112

Reus iterum tam effusè subinde sumitur, ut illius nomine veniat debitor principalis *l. item si 14. §. 6. ff. Quod metûs causâ &c.* creditor *l. si duo 34. in pr. ff. de Recept. qui arbitr.* promissor *l. qui stipulatur 1.* & passim *ff. de Duob. reis constit.* expromissor *l. jusjurandum 1. §. 8. ff. Quar. rer. actio non detur.* Quin & ambo contrahentes aliquando Rei vocantur *l. stipulationum 5. in pr. §. conventionales ff. de V. O.* Miller *cit. l.* 113

Hic verò Reus appellatur, cum quo agitur, qui convenitur, à quo aliquid petitur, vel de cujus re in Judicio disceptatio instituitur, juxta Isidorum in *cap. forus 10. de V. S.* ibi: *Reus à re, quæ petitur, nuncupatur: quia, quamvis conscius sceleris non sit, Reus tamen dicitur, quandiu in Judicium pro re aliqua petitur.* Concordant *l. ait prætor 3. in pr. ff. de Jurejur. l. non est 5. & 6. Cod. de Edendo.* Et in hac significatione non semel *fugiens* dicitur *l. properandum 13. §. 2. & 3. Cod. de Judic. l. ult. §. 3. Cod. de Bon. quæ lib.* solenne quippe, ait Millerus *ubi supra*, Reis est, ut Judicem, quò quò modô possunt, effugere aut saltem eludere latitandô quærant, causæ suæ diffisi per *cap. nullus 4. de Præsumpt.* 114 115

§. II.

Quis Actor & Reus esse possit, aut debeat?

De Actore & Reo regula est, quòd debeant habere legitimam personam in Judicio standi, id est, liberam & expeditam facultatem in Judicio comparendi; quales sunt homines liberi, masculi, & majorennes. Nam servi, qui pro nullis in Jure reputantur *l. quod attinet 32. ff. de R. I.* fœminæ, quarum actiones curatorum dispositioni hodiernis moribus subesse, scribit Lauterb. ad *tit. ff. de Jud. §. 27.* pupilli, & minorennes, quorum operationes Legales ex arbitrio tutorum vel curatorum pendent *t. 5. Inst. de Auth. præst. pr. & §. seqq. Inst. de Curat.* nequeunt in persona propria Judicium subire *l. non idcirco 44. §. 1. l. vix certis 53. ff. de Jud. l. si cum 1. l. in rebus 2. Cod. Qui legit. pers. standi in Jud.* & ibi Brunnem. 116

Excipitur I. causa statûs, &, quæ utilitatem publicam concernit, in qua tam servi quàm liberi ad Judicium admittuntur *d. l. vix certis 53. ff. de Judic. l. pen. §. 1. l. ult. §. 1. Cod. ad L. Jul. Majestat.* 117

II. causa momentaneæ possessionis, in qua vel agitur de restitutione spolii, ut vult Brunnem. ad *l. mox allegand. n. 1.* vel de possessione interimistica seu summarissimo possessorio, ut explicat Gail. 1. *obs. 7. n. 5.* 118

& 6. in hac enim quæcunque persona, id est, majo-
rennis & minorennis, admittitur *l. ult. Cod. Qui legit.*
person.

119 III. causa spiritualis, in qua minorennes, si pube-
res sint, liberam agendi & comparendi facultatem in
Judicio habent *cap. ult. de Jud. in 6.*

120 Imò & IV. causæ fœminarum, (nisi criminales
sint, de quibus est textus in *l. non est* 1. *ff. de Accu-*
sat.) probabilissimè non ubique per curatores, sed ip-
sas fœminas tractantur per *cap. mulieres* 2. *de Judic.*
in 6. ubi Passern. in *comment. n. 9. & seqq.* Stryck. in
usu mod. pand. ad tit. de Postul. §. 5.

121 De Actore sigillatim est regula, quòd nullus invitus
agere teneatur per rubr. & text. in *l. un. Cod. Ut ne-*
mo invitus agere vel accusare cogatur. Non solùm
ideò: quia Jus laudat cogitationem ejus, *qui lites exe-*
cratur l. litem si. 4. §. 1. *ff. de Alienat. judic. mut.*
causâ &c. sed etiam: quia cuilibet est liberum, velitne
juri & actioni, quam adversùs alium habet, cedere,
vel insistere.

122 Excipiuntur duo casus; unus occurrit in *l. diffa-*
mari 5. *Cod. de Ingen. & manumiss.* de quo in *cap.*
seq. Card. de Luca de *Judic. disc.* 2. *n.* 3. Alter ca-
sus est, quando aliquis aut ratione officii pro alio te-
netur agere, aut aliunde expressè vel tacitè se obliga-
vit, sicut exempla sunt in *l. si laborante* 2. §. 7. in *fin.*
ff. de L. Rhodia &c. l. Julianus 13. §. 30. *ff. de Act.*
empti vend. l. si sit legatum 75. §. *ult. ff. de Legat.* 1.
l. si tibi 8. §. *ult. ff. de Opt. vel elect. leg.*

123 De Reo separatum alia se offert regula, quòd unus
pro alio nequeat in Judicio conveniri; nec uxor pro
marito, & vice versâ *rubr. & l.* 1. *Cod. Ne uxor pro*
marito &c. nec filius pro patre, & vicissim *rubr. &*
l. 1. *Cod. Ne filius pro patre &c.* nec extra-
neus pro extraneo *rubr. & l. un. Cod. Ut nullus ex*
124 *vicaneis pro alienis &c. lib.* 11. *tit.* 56. Cùm enim
omnis actio passivè radicetur in obligatione vel posses-
sione; possessio verò non minùs quàm obligatio cer-
tam personam afficiat, dum illa animum habendi sup-
ponit; ista contractum vel delictum: is, qui non pos-
sidet, aut obligatus non est, conveniri nequit.

125 Excipiuntur repressaliæ, quæ sunt remedium ex-
traordinarium, quò, si Magistratus unius Reipublicæ
in causa gravi & liquida manifestè neget justitiam ci-
vi alterius Reipublicæ, is à suo Magistratu petit fa-
cultatem, quemcunque nocentis & justitiam negantis
Reipublicæ subditum, aut illius bona apprehendendi,
& tamdiu detinendi, donec satisfactionem acceperit.
Recapitulentur dicta in *lib.* 2. *tr.* 1. *cap.* 4. *à*
num. 200.

§. III.

Qualiter filiusfamilias agere, vel conveniri possit?

126 Filiusfamilias vel cum Patre litem habet, vel
cum extraneo. Cum patre litem, si habeat, nequit
contra patrem Judicium adire, nisi vel de ipsa pa-
tria potestate, vel de patris officio quoad alimen-
ta v. g. præstanda, vel de peculio castrensi vel
quasi, vel de causis spiritualibus controversia mo-
veatur per textus in *l. lis nulla* 4. *ff. de Judic.*
l. nec filium 9. *Cod. de Patria pot. cap. quæritur*
127 36. *II. q. 7. cap. non est* 12. *de Sponsal.* Expedit
tamen, ut ejusmodi tricæ potiùs intra domesti-
cos parietes amicabiliter componantur, quàm in
foro divulgentur, ut consulunt Brunnem. ad *d.*
l. lis nulla 3. *&* 4. Lauterbach ad *tit. ff. de Ju-*
dic. th. 27.

Cum extraneo litem si habeat filiusfamilias refert,
128 utrùm causa sit personalis, an realis. Si causa sit per-
sonalis; filiusfamilias, æquè ac paterfamilias, citra
ullum patris consensum, & agere & conveniri potest
l. denique 3. §. 4. *ff. de Minor. l. tam ex contracti-*
bus 57. *ff. de Judic. l. filiusfamilias* 39. *ff. de O. &*
A. Circa executionem tamen videndum est, habeat- 129
ne filiusfamilias bona quædam, plenô jure quæsita,
an non habeat? Si habeat; sententia protinus exe-
cutioni mandatur. Si non habeat; ulteriùs disquiren-
dum, adsitne peculium profectitium, vel non? Si
prius; pater actione judicati peculiotenus conveni-
tur *l. licet* 3. §. 11. *ff. de Pecul.* Si posterius; execu- 130
tio usque in tempus, quô filiusfamilias in patrem
evadet, differtur. Struv. *cit. exercit.* 9. *th.* 6.

Si causa sit realis; pluribus iterum distinctionibus
opus est, quæ, ne confusionem pariant, distinctè tem- 131
pando, &

Dico I. Quando causa realis concernit peculium
castrense vel quasi, solus filiusfamilias agit, & con-
venitur. Textus in *cit. l. lis nulla* 4. *ff. de Judic.*
& l. miles 4. §. 1. *ff. de Castrensi pecul.* quia sci-
licèt in tali peculio pro patrefamilias habetur. Et 132
quia etiam in spiritualibus causis ex censura Ju-
ris Canonici filiusfamilias pro patrefamilias repu-
tatur, consequens est, etiam in his ipsum solum
agere & conveniri juxta *cap. ult. de Judic. in 6.*

Dico II. Quando causa realis concernit pecu-
lium profectitium, solus pater actione directâ agit, 133
& convenitur. Textus in §. *igitur* 1. *Inst. Per*
quas personas cuique acquir. & Ratio est: quia so-
lus pater est plenus hujus peculii dominus.

Dixi: *actione directâ.* Nam actionem utilem quan- 134
doque filiusfamilias excipit, & movet, puta, si
pater absit, aut dementiâ laboret, aut aliàs peri-
culum in mora versetur, per textum opportunum
in *l. si longius* 18. §. 1. *ff. de Judic.* ubi exem-
plum ponitur de Studiosis, extra patriam Studio-
rum causâ commorantibus; & additur ratio: ne,
si eis non concedatur actio, *futurum sit, ut im-*
punè fraudem patiantur, & egestate Romæ labo-
rent, viaticulô suô (nota diminutionem verbi, &
adverte cum Lauterbach *cit. th.* 27. Romanos
Studiosis non larga & abundantiora viatica erogâs-
se, fortassis experientiâ docti, ampliora variis Stu-
diorum divortiis causam præbere) *non receptô,*
quod ad sumptum pater eis destinaverat.

Dico III. Quando causa realis concernit pecu- 135
lium adventitium ordinarium, actionem instituit &
suscipit pater, sic tamen, ut consensum filii re-
quirere, & sumptus ipsemet sufferre teneatur. Tex-
tus in *l. ult.* §. 3. *Cod. de Bon. quæ liber.* Ratio est: 136
quia, tametsi filius plus habeat in peculio adven-
titio, quàm pater, dum nempe is proprietatem,
pater verò usumfructum habet; nihilominùs perso-
na patris duplici ex titulo quoad actus judiciales
præferenda videtur, & quia pater, & quia legiti-
mus administrator est: sed, cum annexa obligatio-
ne, sumptus judiciales sufferendi, dum ipsi soli pecu-
lium hoc fructificat, nudâ & sterili proprietate penes
filium existente.

Dico IV. Quando causa realis concernit pecu-
lium adventitium irregulare seu extraordinarium, 137
potest quidem agere & conveniri filius, præhabi-
tô tamen patris consensu. Textus expressus in *l. ult.*
in fin. pr. Cod. de Bonis quæ lib. quem nòn licet res-
tringere ad illam hypothesin, in qua filius hæredita-
tem, renitente patre, adivit; sed potiùs universaliter
accipere oportet, ob subjunctam rationem universa-
lem: *ne Judicium sinè patris voluntate videatur con-*
sistere. Nempe, sicut filiusfamilias non censetur esse
persona legalis in testamento conficiendo; sic neque 138
in Judicio frequentando, nisi patris interveniente con-
sensu integretur. Itàque sentit communior sententia
cum Struvio *d. exercit. th.* 6. Brunnem. in *proc. Ci-*
vil. d. cap. 1. *n.* 61. Schambogen ad *tit. Jur. Can. de*
Judic. n. 18.

Aliter sentiunt Ummius *d. disp.* 1. *th.* 4. *sub n.* 24. 139
Lau-

Lauterbach *cit. l.* §. 27. (subindicans tamen, nostram sententiam Juri Canonico & modernæ praxi cohærere) Miller ad Struv. *th.* 6. ex ratione: quòd filiusfamilias in peculio adventitio extraordinario unà cum plena proprietate liberam habeat dispositionem *d. l. ult.* §. 5. ℣. *filii autem Cod. de Bon. quæ lib. Nov.*
140 117. *cap.* 1. Sed illa ratio non turbat fixam à sua statione sententiam. Jura enim citata loquuntur de libera agendi facultate extra judicium, ex qua jam parum inferre licet ad liberam facultatem agendi in Judicio, quàm parum de minorenne, curatore destitutô, licet arguere, quòd, sicut extrajudicialiter disponere non impeditur, ita & agere possit in Judicio. Potest etiam, si placeat, retorqueri paritas de testamento ex *n.* 138.

§. IV.

Qualiter in Judicio Religiosi comparere possint?

141 Regulare est, quòd Religiosi stare nequeant in Judicio, sinè consensu Superiorum suorum. P. Engel ad *tit. de Iud. num.* 4. P. Pirhing *ibid. num.* 29. P. Wiestner *eôd. tit. num.* 42. Ratio est: quia, ex quo Religiosi per votum paupertatis à se abdicârunt omne jus proprietatis circa temporalia *cap. Monachi* 2. *cap. super quodam* 4. *cap. cùm ad* 6. *de statu Monach.* nequeunt in sua persona jus activum vel passivum agendi circa temporalia radicatum habere; & ex quo per votum obedientiæ suam voluntatem transtulerunt in arbitrium Superiorum *cap. ult. de Sepult. in* 6. his invitis nequeunt agere, vel adire Judicium.

142 Non unam tamen exceptionem hæc regularis doctrina patitur. Nam I. Religiosus, habens beneficium, agere & respondere potest in Judicio *arg. cap. cùm deputati* 16. *de Iudic.* quia, qui beneficium habet, administrationem habeat, opus est, cui super annexis juribus agendi & respondendi facultas per se competit, ut tradit Panormitanus ad *cit. cap. n.* 2. Addatur Ummius *d. th. disp.* 1. *th.* 4. *n.* 24.

143 II. si ex causa Studiorum, aliorúmve negotiorum extra Monasterium versetur: cùm enim licentiam extra Monasterium degendi acceperit, simul & licentiam accepisse præsumitur, ea faciendi, sinè quibus extra Monasterium degere non potest *arg. l. si longius* 18. §. 1. *ff. de Judic.* P. Engel *cit. l. n.* 4. P. Wiestner *d. l. n.* 43.

144 III. quando jus aliquod spirituale, quod virtute Professionis Religioso competit, veluti jus dandi suffragium in electione, præsentatione, alienatione &c. in dubium vocatur: hujus etenim nomine, quin agere possit Religiosus, eò minùs est ambiguum, quò certiùs jurium spiritualium ex alibi dicendis dominium habet. Pirhing *cit. l. numero* 31.

145 IV. quando Religiosus contra Prælatum proprium causam in Judicium deducere cupit *cap. ex parte* 11. *de Accusat.* ubi Alexander III. *Monachi*, inquit, *nisi alia rationabilis causa impediat, eò quòd de obedientia & subjectione Abbatis esse noscuntur, ab ejus accusatione sunt nullatenùs re-*
146 *pellendi, licèt aliàs accusare non possint.* Rationem assignat Gonzal. in *comment. ad d. cap. num.* 2. quia ad talem accusationem quilibet admittitur, cujus interesse versatur *arg. cap. filiis* 31. *XVI. q.* 7. quare, cùm intersit Monasterii, non habere lupum pro pastore, ideò quilibet de Monasterio admittitur ad accusandum Abbatem.

147 V. quando Religiosus injuriam sibi allatam vindicare desiderat. Esto enim filiusfamilias nequeat actione injuriarum experiri, si pater injuriam remittat *l. sed si unius* 17. §. 12. *ff. de Injur.* potest nihilominùs agere propter injuriam Religiosus, ut qui domi-

nium honoris & famæ nec abdicavit, neć abdicare forsan potuit. Ut adeò in hoc passu cum filiofamilias, qui unam cum patre personam constituit, comparari nequeat. Magnif. D. P. König ad *tit. de Iudic. n.* 36. Dissentit novissimè Clariss. P. Schmalzgrueber ad *d. tit. de Iud. sub* n. 17.

§. V.

Qualis potestas circa Judicia Prælatis Ecclesiasticis competat?

Si nomine Ecclesiæ, Monasterii, alteriùsve loci Religiosi in Judicio standum sit, Prælato Ecclesiæ, Monasterii, locive Religiosi incumbit, actiones & intentare & excipere, absque eo, quòd consensum aut consilium Capituli requirere teneatur. Textus complures in *cap. nullam* 9. *XVIII. q.* 2. *cap. causam* 9. *de Judic. cap. olim inter* 17. *de Restit. spoliat. cap. edoceri* 21. *de Rescript.* ubi Panormitan. *num.* 6. Barbosa *num.* 2. Gonzalez *num.* 2. & alii communiter cum P. König *d. l. num.* 37. Ratio est: quia generalis administratio, quam in rebus & juribus Ecclesiarum suarum obtinent Prælati, ex se requirere videtur potestatem agendi & defendendi in Judicio, ut patet tum in tutore respectu rerum pupillarium *l. gerere* 1. §. 2. *& seqq. l. si tutor* 2. *in pr. &* §. 1. *ff. de Administrat. & peric. tut.* tum in patre respectu bonorum adventitiorum, ad filiumfamilias pertinentium *l. ult.* §. 3. *Cod. de bon. quæ lib.* 148

149

Dices: qui prohibetur alienaré, prohibetur etiam litigare in Judicio *l. ait prætor.* 7. §. 2. *ff. de Iure delib.* Atqui Prælatus Ecclesiasticus absque Capituli consensu prohibetur alienare res & jura suæ Ecclesiæ. Ergo &c. 150

Resp. majorem propositionem universaliter veram non esse, sed in illis duntaxat personis verificari, quæ nullam penitus aut administrationem aut dispositionem rei habent, quales sunt hæredes, de adeunda hæreditate deliberantes, quibus, in Judicio rerum hæreditariarũ nomine volentibus agere, rectè in *d. l.* opponitur, quòd, cùm administrandi, disponendi, & alienandi nullum penitus jus habeant, nec facultatem, earum rerum nomine in Judicio experiundi, habere noscantur. 151

Excipiuntur à tradita doctrina causæ majoris momenti, veluti si de exemptione vel subjectione Ecclesiæ &c. ageretur: in his enim agendi potestatem absque præscitu & consensu Capituli Prælato ex communi assertione cum Felino negat Clariss. P. Wiestner *cit. l. n.* 47. 152

Verùm, quia textus afferri non potest, quô necessitas consensûs Capitularis probetur; mihique probatissima censetur doctrina, quam adstruit P. Engel ad *tit. de his, quæ fiunt à Prælat. sinè conf. Capit. num.* 1. quòd Prælati Ecclesiarum non teneantur consensum Capituli expetere, nisi in casibus, à Jure specialiter expressis: non consensum, sed consilium solummodo Capituli de necessitate adhibendum esse, arbitror, si Prælatus in causa ardua litem instituere, vel excipere velit per *cap. novit.* 4. *d. t.* Quamvis sinè dubio consultiùs & prudentiùs faciat Prælatus, non tantùm consulendô, sed etiam sequendô Judicium majoris partis de Capitulo. 153

Planè, si Capitulum habeat bona vel jura quædam, à Prælato separata, illud agere potest & conveniri sinè consensu vel consilio Prælati, nisi causa sit momentosa, prout ex natura correlativorum probant Joann. Andr. ad *cap. causam* 9. *h. tit. n.* 4. & Abbas *ibid. n.* 5. 154

Quæritur I. an eadem potestas competat Abbatissis & aliarum Monialium Præpositis, quæ competit Abbatibus & Prælatis cæteris? 155

B 3 Resp.

Resp. affirmativè, si Regulæ Ordinis, vel statuta, vel consuetudines aliter non disponant. de Tamburin. *Jure Abbatiss. disp.* 32. *q.* 13. *num.* 2. ac novissimè Clariss. P. Schmalzgrueber
156 ad *h.* 1. *num.* 4. Ratio est: quia facultas agendi vel standi in Judicio non tam provenit ea potestate Jurisdictionis, quàm œconomica; in qua inter Abbatissas & Abbates non reperitur discrimen per dicta in *Lib. I. tr.* 5. *cap.* 6. *n.* 104.

157 Quæritur II. quis pro rebus & juribus Parochialium Ecclesiarum agere possit, aut debeat?

Resp. I. si Parochia verum Parochum habeat, nec alicui Collegio vel Monasterio sit unita, jus agendi ad Parochum spectare *arg. cap. edoceri* 21. *de Rescript.* quoniam Parochus est legitimus administrator rerum & jurium Ecclesiæ Parochialis.
158 Etsi negandum non sit, quin etiam Episcopo, tanquam principali totius Diœcesis Rectori, facultas agendi competat *arg. cap. ult. de Succes. ab intest.* Imò
159 & praxis multorum locorum habet, quòd speciales Præpositi, vulgò *Kirchen-Pröbst, Kirchen-oder Heiligen Pfleger.* constituantur, qui rerum Ecclesiæ temporalium & curam, extra Judicium, & defensionem intra Judicium gerant. P. Wiestner *cit. l. n.* 53.

160 Resp. II. si Parochia alicui Collegio vel Monasterio sit incorporata, atque in ea Vicarius aliquis, seu perpetuus seu temporalis, ad curam animarum exponatur, jus agendi ratione jurium Vicariatûs quà talis penes vicarium residere; jus autem agendi ratione rerum & jurium aliorum Ecclesiæ Collegio,
161 vel Monasterio reservatum esse per *cap. sane* 6. *XVI. q.* 2. quia ipsa Ecclesia Parochialis censetur esse in dominio & proprietate Collegii vel Monasterii, cui unita est juxta *cap. ad quæstiones* 6. *de Rer. permut.* Sylvester in *summa V. Vicarius quæst.* 2. *dicto* 4. Card. Zabarella in *Clement. un. de Offic. Vicarii.* P. Pirhing ad *eund. tit. num.* 16. P. Lay-
162 man de *Jurisdict. Ord. num.* 152. Quin &, si Vicarius ob jura Vicariatûs quà talis experiatur, Rectorem principalem eidem, si velit, assistere posse, cùm illius intersit, Vicarium causam non perdere, docent Sylvester & Pirhing *loc. cit.*

163 Quæritur III. quis super rebus & juribus Hospitalium agat?

Resp. Rectores Hospitalium; veluti supponitur in *Clē. quia contingit* 2. in *pr. de Religios. dom.* dum Rectores ejusmodi à Pontifice redarguuntur, quòd *res & jura ab occupatorum & usurpatorum manibus excutere negligant*; dumque, *ut occupata, deperdita, & alienata indebitè, in statum reduci debitum faciant*, jubentur; simulque Ordinariis injungitur, ut, ad id faciendum, Rectores Hospitalium non-exemptorum *ordinariâ*; Rectores autem Hospitalium exemptorum *Apostolicâ authoritate* compellant.

§. VI.

An & quando excommunicati ac banniti Judicium accedere possint?

164 Circa excommunicatos distinguendum est, velintne in Judicio stare tanquam actores, vel tanquam rei. Tanquam actores stare non possunt, sive denuntiati, sint, sive non *cap. à nobis* 2. *cap. exceptionem* 12. *de Except. cap. decernimus* 8. *de Sent. excommuni-*
165 *cat. in* 6. Licèt enim cum excommunicatis non-denuntiatis fideles possint communionem habere, habere tamen non tenentur: utpote cùm Extravag. Martini V. *ad evitanda scandala* non excommunicatorum, sed fidelium respiciat favorem.

166 Tanquàm rei non tantùm stare possunt in Judicio per procuratorem, sed etiam debent *cap. cum inter* 5. *de Except. ne videantur de sua malitia commodum reportare*, ut loquitur Alexander III. in *cap. intelleximus* 7. *de Judic.* Gonzalez *ibid. in num.* 4. annectens, excommunicatum, si commodè possit, debere per procuratorem se defendere; si commodè non possit, per se ipsum exceptiones opponere posse.

Faciunt tamen Aa. à priori distinctionis mem- 167
bro quatuor exceptiones. Prima est: quòd excommunicatus agere possit in ipsa excommunicationis causa per *cap. ipsô Jure* 1. *de Rescript. in* 6. Se- 168
cunda: quòd agere possit, ubi periculum animæ, quod SS. Canones omnibus modis evitare student, versatur, v. g. in causa matrimoniali. Tertia: quòd 169
agere possit, quando periculum est in mora, & quasi necessitas impellit ad agendum, puta, si reus de fuga suspectus sit. Quarta: quòd agere
possit in reconventione, si causa reconventionis 170
cum causa conventionis sit connexa, sicut, si debitor agat contra creditorem ad restituendum pignus, actione pignoratitiâ directâ, & creditor adversùs debitorem vicissim agat actione contrariâ. Secus si causa una cum altera connexa non sit 171
cit. *cap. cùm inter* 5. *de Except.* quia talis reconventio non tam defensionis quàm conventionis & impugnationis naturam continet *arg. cap. prudentiam* 2. *de Mutuis petit.* Neque, ut appellatio à sententia, necessaria, sed omninò voluntaria est. Panormitanus, Decius, Layman, Barbosa, Gonzalez, & alii interpretes ad *d. cap. cùm inter de Except.* & *d. cap. intelleximus de Judic.*

Circa bannitos bannô Imperiali majori, eôdem fe- 172
rè modô, quô circa excommunicatos, discurrendum est: nam & isti, cùm deportatorum instar habeantur, ac civitatem & communionem cum civibus Romanis non habeant, agere prohibentur in Judicio *arg. l. si ut proponis* 5. *Cod. de Bon. proscript. Nov.* 134. *cap. ult. Ord. Cam. p.* 2. *t.* 9. *§. So jemand* 2. *vers. sobald &c.* Vantius de *Nullit. sentent. tit.* 11. *num.* 51. etsi se defendere non vetentur. Ummius *tb.* 4. *n.* 23.

SECTIO III.

De Advocatis.

SUMMARIA.

173. *Advocatorum Etymologia.* 174. *& seq. Homonymia.* 176. *Synonymia.* 177. *& seqq. Encomia.* 180. *& seq. Differentia à postulatoribus.* 181. *& seqq. Descriptio.* 185. *& seqq. Divisio.* 189 *Advocati nequeunt esse excommunicati.* 190. *Religiosi.* 191. *Clerici in majoribus in Judicis sæculari.* 192. *Clerici in minoribus beneficium habentes.* 193. *Aliàs, si contra Ecclesiam patrocinentur, cadunt beneficiô.* 194. *Consilium Juris conficere non est illis prohibitum.* 195. *Referuntur alii, ab Advocando Civili Jure remoti.* 196. *Causam injustam defendere non potest Advocatus.* 197. *Nec probabilem, si victoriam prudenter nequeat spirare.* 198. *& seqq. Secus, si spem victoriæ prudentem habeat.* 201. *& seqq. Duæ oppositiones retunduntur.* 205. *& seq. Duæ exceptiones subjunguntur.* 207. *Advocati obligantur ad diligentiam.* 208. *Ad resarcitionem damni, per negligentiam secuti.* 209. *Ad modestiam.* 210. *Ad brevitatem.* 211. *Ad veritatem.* 212. *Ad fidelitatem.* 213. *Ad juramentum.* 214. *& seq. Quidam permittunt Advocatis, dolosè in causa bona versari.* 216. *& seqq. Sed refelluntur.* 220. *& seqq. Error Advocatorum nocet clienti, si præsens sit, nec contradicat.* 223. *& seq. Advocatus absque rationabili causa nequit à patrocinio suscepto desistere.* 225.

Cliens

Cliens Advocatum regulariter mutare potest. 226. *Solvitur* l. 14. §. 1. Cod. de Jud. 227. *Advocati habēt paria privilegia.* 228 *& seqq. Personalia.* 234. *& seqq. Realia.* 239. *& seqq. Ratione salarii polle nt diversimodis prærogativis.* 242. *Etiamsi privatis patrocinentur.* 243. *& seqq. Nec de quota litis paci sci possunt* 247. *& seq. Nec de palmario.* 249. *Nisi lis finita jam sit, ubi pactum utrumque valet.*

§. I.

Quid sint Advocati?

173 INter personas minùs principales, ad Judicium concurrentes, primò recensentur *Advocati*, ab *advocando* sic appellati, quasi ab aliis advocentur, ut causæ merita discutiant, juvent, proponant. Ummius ad *process. Judic. disp.* 2. *th.* 4. *n.* 18.

174 Sumuntur Advocati aut laxè, aut presè. Laxè sumpti comprehendunt omnes, qui advocantur, ut quôvis modò assistant, vel defendant; indeque etiam Patroni seu Protectores Ecclesiarum, Monasteriorum, Civitatum &c. Advocati nuncupantur *cap. in singulis* 7. *in fin. de Statu Monach. cap. præterea* 23. *de Jure Patron.* 2. *feud.* 27. *§. quicunque* 7. Eminent. D. Petra in *Comment. ad const.* 7. *Greg. IX.* à *num.*
175 5. *to.* 2. Ipsi quoque Procuratores in ea significatione Advocati salutantur *arg. l. præses* 1. §.
176 11. *ff. de Extraord. cognit.* Presè accepti illos tantùm complectuntur, qui ad Jura litigantibus subministranda advocantur *l.* 1. *Cod. de Advocat. divers. Judiciorum*, & *de Advocat. divers. Judicum.*

177 Advocati, presè accepti, dicuntur aliô nomine Causidici *l. quisquis* 6. *in pr. Cod. de Postul.* Patroni causarum *l. si patronum* 1. *l. quidquid* 5 *l. Advocati* 14. *Cod. de Advoc. div. Judicior.* Oratores *l. omnes* 33. §. 1. *in fin. Cod. de Episcop. & Cleric.* Togati, ab habitu scilicèt longiore, quô vestiti incedebant *d. l. quidquid* 5. *l. post duos* 15.
178 *in pr. Cod. de Advocat. div. Judicior.* Exornantur quoque in *d. l. Advocati* 14. *Cod. d. t.* pluribus aliis elogiis, quòd nempe dirimant ambigua fata causarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa erigant, fatigata reparent; nec minùs provideant humano generi, quàm si præliis atque vulneribus patriam parentésque salvarent &c.

179 Frequentiùs autem in Jure postulantes & postulatores nominantur in *tit.* 37. *libri* 1. *Decretal. de Postulando*, concordante *eôd. tit. ff. & Cod.* quia nimirum amicorum suorum desideria proponunt in Ju-
180 dicio. Differunt nihilominùs Advocati a postulatoribus, sicut species à genere: nam omnes Advocati sunt postulatores, etsi non omnes postulatores sint Advocati: quia postulatores vocantur, & qui sua, & qui aliena vota explicant in Judicio *l. hunc titulum* 1.
182 §. 2. *ff. de Postul.* Advocati econtrà sunt, non qui propriam, sed alienam in Judicio causam perorant. Lauterbach ad *eund. tit.* §. 4.

182 Describi possunt Advocati, quòd sint personæ, quæ causis alienis patrocinium in Judicio præstant.

183 Dixi I. *quæ causis alienis.* Adeòque distinxi Advocatos à postulatoribus, qui suam quoque causam defendunt; in §. 4. uberiùs explanaturus, quasnam causas perorandas Advocati suscipere possint.

184 Dixi II. *patrocinium in Iudicio præstant.* Quod fit, si Advocati speciem facti unà cum omnibus circumstantiis pensiculatè considerent; genus actionis eligant; libellum ritè concipiant; merita causæ proponant; argumenta ex facto & Jure depromant; fundamenta contraria argutè diluant, veluti monent & mandant Imperatores in *l. quisquis* 6. §. 1. *& seqq. Cod. de Postulando*, ac quotidiana melius practica docebit.

§. II.

Quotuplices sint Advocati?

Advocati alii sunt publici, alii privati. *Publici* 185
sunt, qui in causis publicis & fisci operam suam impendunt, de quibus est proprius titulus in *Cod. de Advocatis fisci. Privati* sunt, qui in causis privatorum opem & auxilium præstant. D. Fleck. in *Biblioth. lib.* 5. *tit.* 24. *n.* 4.

Advocati rursus alii sunt Ordinarii, alii Extra- 186
ordinarii. *Ordinarii* sunt, qui, publicâ authoritate ad causas perorandas destinati, quasi ex officio patrocinium litigantibus conferunt; qui etiam Jurati, Immatriculati, seu in Album Advocatorum relati dicuntur, ac ordinariè in certo numero assumuntur *l.*
petitionem 13. *Cod. de Advocat. div. Judicior.* Ord. 187
Cam. *p.* 1. *tit.* 18. *num.* 9. *Extraordinarii* sunt, qui nec publicâ authoritate constituti, nec in numerum Advocatorum adjecti, extra ordinem quasi partibus in Judicio patrocinantur. Blumius in *proc. Cam. tit.* 9. *num.* 2. & 18. Strick in *mod. usu pandect. ad tit. de Postul.* §. 4.

Iterum Advocati alii sunt Voluntarii, alii Neces- 188
sarii. *Voluntarii* sunt, qui a partibus rogati spontaneè suum auxilium pollicentur. *Necessarii*, qui authoritate Judicis inviti jubentur causam clientis suscipere, forè quòd pauper sit, nemòque gratis patrocinium suscipere velit *l. hunc titulum* 1. § 4. *ff. l. providendum* 7. *Cod. de Postul.* Gail. 1. *obs.* 44. *num.* 10. Blumius in *proc. Cam. d. tit.* 9. *n.* 8. ac novissimè Eminentiss. Vincentius Petra in *Commentar. ad constit.* 4. *Clement. VI.* à *n.* 14. *to.* 4.

§. III.

Quinam Advocatos agere valeant?

Advocatos agere valent, quibus nec Canonici, 189
nec Civilis Juris prohibitio resistit. Jus Canonicum ab advocando arcet I. excommunicatos per *cap. in-*
telleximus 7. *de Judic. cap. decernimus* 8. *de Sent.* 190
excommunicat. in 6. II. Religiosos, præterquàm si pro utilitate sui Monasterii, accedente Superiorum consensu, litigantibus assistere velint, per *cap. Monachi* 35. *vers. similiter XVI. quæst.* 1. *cap. ex parte* 2. *de Postulando.* Quô ipsô tamen in casu
excipiuntur FF. Minores S. Francisci in *Clem. exivi* 1. *de V. S.* III. Clericos; sed cum discrimi- 191
ne inter Clericos, in majoribus & minoribus Ordinibus constitutos. Clerici in majoribus nequeunt obire munus Advocati in Judicio Sæculari (bene verò in Judicio Ecclesiastico & Curia Romana) nisi in causa propria, suæ Ecclesiæ, personarum aut conjunctarum aut miserabilium *cap. Clerici* 1. *& cap. ult. de Postul.* & ibi Interpretes. Clerici in minoribus possunt etiam in foro Sæculari agere Advocatos, dummodò beneficium
Ecclesiasticum non habeant, & causas criminales 192
adversùs reum & delinquentem non suscipiant *d. cap. Clerici* 1.

Planè, si Clericus quiscunque contra Ecclesiam, 193
à qua beneficium habet, spontaneâ voluntate advocatiam pro extraneo suscipiat, beneficiô suô, tanquam ingratus, privari potest *d. cap. ult. & cap.*
gravem 15. *de Excess. Præl.* Jura tamen litigantibus 194
extra Judicium suggerere, consilium aut responsum Juris formare, nec Clericis, nec Religiosis interdictum puto *arg. l. præses* 1. §. 11. *ff. de Extraord. cognit.*

cognit. neque enim cum dedecore ſtatûs ſui cauſis forenſibus hóc modó ſe immiſcent, ſed potiùs actum Chriſtianæ charitatis exercent. Panormit. in *rubr. tit. de Poſtul. n.* 2. P. Engel ad *eund. tit. n.* 7. P. König ad *cit. tit. n.* 15. P. Wieſtner *ibid. num.* 11.

195 Jus Civile repellit ab Advocando I. minores 17. annis *l. hunc titulum* 1. §. 3. *ff. d. t.* II. fœminas *d. l.* §. 5. III. ſurdos, cæcos, & mutos *d. l.* §. 3. & 5. IV. infames *d. l.* §. 5. & 6. V. Juris imperitos *l. nemini licere* 11. §. 1. *Cod. de Advocat. diverſ. Iudic.* VI. Judices & arbitros in ea cauſa, in qua judicant *l. quisquis* 6 *in pr. Cod. de Poſtul.* VII. potentiores contra inſimiores *l.* 1. *Cod. Ne liceat potentior.* VIII. Gradu Licentiatûs vel Doctoratûs Juridici deſtitutos, ut inſinuat Ord. Cam. *p.* 1. *tit.* 18. & docent D. Fleck *d. lib.* 5. *tit.* 24. *ſub n.* 9. Lauterbach ad *tit. ff. de Poſtul.* §. 11. Addatur R. I. de anno 1654. *§. ſintemahlen aber* 28. *in fin.* IX. ſpurios & illegitimos quoscunque. Ord. Cam. *d. p.* 1. *tit.* 18.

§. IV.

Quasnam cauſas perorandas ſuſcipere poſſint Advocati?

196 Dico I. Quando cauſa clientis videtur eſſe injuſta, nequit peroranda ſuſcipi ab Advocatis. Ratio relucet ex terminis: quia cooperari ad ſententiam injuſtam, ſimulque ſumptus & expenſas inutiles cauſare, non eſt conceſſum Advocatis, ni reſtitutionis & ſatisfactionis oneri ſe velint ſubſternere. Sed, ſi Advocati ſuſcipiant cauſas injuſtas, cooperantur ad ſententiam injuſtam, ſimulque ſumptus & expenſas inutiles cauſant. Ergo &c. Illuſtriſſ. D. Petra *to.* 4. *ad conſtit.* 2. *Bened. XII. n.* 23.

Dico II. Quando cauſa clientis Advocatis videtur
197 eſſe probabilis, nec tamen ſpes prudens affulget victoriæ, nequeunt Advocati officiũ ſuum interponere. Ratio colligitur ex ante dictis: quia injuſtum eſt, aliquem manifeſto diſcrimini & jacturæ bonorum ſubjicere. Sed, quando Advocati ſuſcipiunt cauſam, quæ quidem probabilis eſt, ſed prudentem victoriæ ſpem adjunctam non habet, ſubjiciunt clientem ſuum manifeſto diſcrimini & jacturæ bonorum, dum faciunt, ut pecuniæ in litem fruſtra impendantur. Ergo &c. Unde, ſi Advocati ſciant, in Dicaſterio, in quo cauſam perorant, ſententiam ſibi contrariam practicari, iniquè agunt, niſi à patrocinio deſiſtant.

198 Dico III. Quando cauſa clientis Advocatis probabilis videtur, ac ſimul ſpes prudens victoriæ ſubeſt, poſſunt Advocati litem ſuſcipere, eſto ſententia partis adverſæ videatur probabilior. Ratio eſt partim: quia cauſam verè probabilem in Judicio ſuſcipere poteſt ipſemet cliens; adeòque & Advocatus, cujus eſt, deſiderium clientis adjuvare, fovere, in-
199 ſtruere: partim quia publicè intereſt, probabiles quoque lites ſuſcipi, ut, propoſitis utriusque cauſæ me-
200 ritis, eo faciliùs manifeſtetur veritas: partim quia Advocatus non fert ſententiam, ut Judex; ſed argumenta ſolùm proferenda in favorem clientis ſententia, proponit, ut Jurisconſultus: unde non tenetur, ut Judex, pro ſententia probabiliore ſtare, ſed poteſt etiam pro ſententia probabili rationes & fundamenta Juris, ut JCtus, allegare, itaque Judicem inſtruere, ut certior ſit de juſtitia cauſæ, ac, ſi putet ſententiam, quam Advocatus cenſet probabilem, eſſe probabiliorem, pro illa judicet. Conferantur Guttierrez *Q. Q. Canonic. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 14. Leſſius *lib.* 2. *de I. & I. cap.* 31. *à n.* 52. Sant-Gallenſes *cit. ſupra tract.* 4. *quæſt.* 3. *ſub concluſ.* 3. Haunold *d. tr.* 2. *à num.* 543. König ad *tit. de Poſtulando à num.* 57. Gletle 5. *part. pand. q.* 26. *num.* 9.

Oppones I. qui habet jus potius & fortius, illi 201
debet potiùs & fortiùs Advocatus favere. Sed, qui habet cauſam probabiliorẽ, habet jus potius & fortius; quia Jus magis in favorem illius inclinat. Ergo &c.

Reſp. diſtinguendô major. qui habet jus potius & 202
fortius à parte rei, illi debet potiùs & fortiùs Advocatus favere; conced. major. ſi jus tantummodò putativum habeat; neg. major. Qui verò ſententiam favorabiliorem habet, putat equidem & putatur fortius habere jus, quàm alter, qui ſententia ſolum probabili inſtructus eſt, ſed reipsâ non habet majus jus: quia ſententia, quantumcunque probabilis, poteſt eſſe materialiter & realiter falsa, etſi illius propugnatori veriſſima cenſeatur.

Oppones II. qui bellum alteri movet, debet cre- 203
dere, cauſam ſuam adverſarii causâ probabiliorem eſſe. Ergo etiam, qui litem alteri intentat, debet exiſtimare, litem ſuam lite adverſarii probabiliorem eſſe.

Reſp. diſparitatem eſſe, quòd Princeps v. g. bel- 204
lum geſturus ſimul pars ſimul & Judex ſit; ideòque non quamlibet ſententiam, ſed ſolidiorem, ſequi teneatur: cùm ex adverſo Advocatus, litem proſecuturus, non Judex, ſed pars ſit, aut ſaltem partis aſſiſtens & protector. Alioquin, ſi Advocato non liceret aſſumere cauſam probabilem, nec parti liceret.

Excipiunt à poſteriori concluſione DD. I. caſum, 205
quô cauſa rei eſt probabilior, ac, ſi reportaret ſententiam ſequiorem, magnum damnum in corpore, honore, vel famâ pateretur: tunc enim, ſicut actor ipſemet peccaret contra charitatem, ſi litem minùs probabilem proſequendò, reum in extremam aut gravem neceſſitatem conjiceret, cùm magis eidem ſubvenire teneretur: ita & multò magis Advocati. Sic Sant-Gallenſes *loc. cit.* quibus ſubſcribit Leſſius, quando actoris non multùm intereſt, causâ potiri.

Excipiunt II. caſum, quô dubium verſatur in fac- 206
to, ut ſi dubitetur, ſitne teſtamentum conditum, legatum relictum, contractus initus &c. nec adſint teſtes, inſtrumenta, vel modi alii ad probandum idonei: tunc enim cauſam probabilem ſuſcipi non poſſe ab Advocato, eò quòd moraliter ſit certus de victoria partis adverſæ, cum Cardinale de Lugo ſuſtinent Haunold *d. tr. num.* 542. & D. Gletle *d. q.* 26. *num.* 7. Quæ ipſa tamen exceptio, ſi probè penſetur, non tam concluſionem tertiam limitare, quàm cum concluſione ſecunda coincidere videtur.

§. V.

Quam Obligationem habeant Advocati?

Advocati obligantur I. ad diligentiam, ut videli- 207
cèt ſedulò rimentur factum cum adjunctis, ruminentur Leges, conſulant libros, nec quidquam intermittant, quod cauſæ ſemel ſuſceptæ commodum & proficuum eſſe valeat. Textus inſignis in *l. rem non no-*
vam 14. §. 1. *Cod. de Judic.* Quòd ſi negligentiâ (la- 208
tâ ſaltem & levi, cùm negotium partis & Advocati commodum regulariter ſuſcipiat) vel imperitiâ eorum damnum incurrat cliens, ad illius reparationem actione Legis Aquiliæ conveniri poſſunt *arg.* §. *imperitia* 7. & §. *ſeq. Inſtit. l. idem Juris* 8. *in pr.* & §. 1. *ff. ad L. Aquil.*

II. obligantur ad modeſtiam, atque à calumniis, 209
convitiis, dicteriis &c. abſtinere tenentur, ni pœnas dare velint *l. quisquis* 6. §. 1. *Cod. de Poſtul.*

III. obligantur ad brevitatem, in deductione cau- 210
ſæ ſervandam; ſuperfluas allegationes reſecandas; & dilationes fruſtratorias amputandas *d. l. quisquis* §. 4. *l. properandum* 13. §. 9. *Cod. de Iudic.*

IV. obli-

211 IV. obligantur ad veritatem & justitiam, ut nimirum aliud nihil in Judicio proponant, nisi quod justum & verum esse perspexerint *d. l. rem non novam* 14. §. 1. *Cod. d. t.*

212 V. obligantur ad fidelitatem & silentium; &, si cum adversario aut ejus Advocatis colluserint, ac causam prodiderint, aut aliquid in eorum gratiam omiserint, tam quasi prævaricationis quàm falsi criminis reos se faciunt *l. athletas* 4. *§.* 4. *ff. De his qui not. infam. l. prævaricator* 1. *in pr. &* §. 1. *l. prævaricationis* 3. *§.* 2. *ff. de Prævaricatione l. si quis aliquid* 38. §. 8. *&* 9. *ff. de Pœn. l. prævaricatores* 212. *ff. de V. S.* Lauterbach ad *tit. ff. de Postul.* §. 21. & §. 13. ubi varias pœnas hujusmodi prævaricatorum enumerat.

213 Ut verò certiùs & sinceriùs obligationibus hisce faciant satis Advocati, de Jure Communi *in cit. l. rem non novam* 14. §. 1. *Cod. de Judic.* in principio cujusque litis juramentum præstare obstringuntur; quod tamen juramentum, ut docet ex Manzio P. Haunold *d. tr. n.* 533. hodiernô sæculô semel tantùm & ab initio suscepti officii præstare solent.

214 Quæritur I. an Advocatis, si causam bonam foveant, liceat adversarium dolô vel fraude circumvenire? Sic enim asserere videntur Mynsinger *cent.* 3. *obs.* 6. Ummius de *proc. disp.* 2. *th.* 8. *num.* 41. & perpauci, ab istis allegati, quos ea movet ratio: quòd Advocatis, bellum civile & forense gerentibus, idem
215 liceat, quod aliis belligerantibus est licitum: illis verò, si bellum justum moveant, dolis in hostem uti non est prohibitum, juxta sententiam D. Augustini in *cap. Dominus* 2. *XXIII. q.* 2. relati, ibi: *cùm autem bellum justum susceperit, utrum apertâ pugnâ, utrùm insidiis vincat, nihil ad justitiam interest.* Sed

216 Resp. negativè cum Covarruv. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. *&* 3. Struv. *d. Exercit.* 7. *th.* 8. Miller *ibid.* Stryck. *dissert. de conscient. Advoc.* (quæ reperitur in *dissert. Francofurt. Vol.* 2. quoad numerum 13.) *cap.* 3. *num.* 58. *& seqq.* & plerisque
217 sanioris doctrinæ Viris. Ratio perspicua est: quia Advocati non tantùm in mala, sed etiam in bona causa boni esse, atque adeò à fallaciis & fraudibus abstinere debent, juxta illud August. contra *mendac. cap.* 7. asserentis: *quæ constat, esse peccata, nullô bonæ causæ obtentu, nullô quasi bonô fine, nullâ velut bonâ intentione facienda sunt.* Ergo pessimè faciunt Advocati, qui, ut triumphent in causa bona, mala & illicita apprehendunt remedia, pro veritate spargentes mendacia.

218 Nec ullum præsidium sperare poterunt Adversarii ex paritate cum bellô: nam etiam in bello dolos & fraudes, tanquam realia mendacia, abesse debere, meliores Politici docent, & docere debent, ut scriptum dedimus in *lib.* 1. *tr. de Jure Leg. cap.* 4. *n.* 96. Hæcque & non alia mens Augustini est, insidias occultas permittentis in bello, quòd nempe dolô bonô, stratagemate, prudentiâ, ac solertiâ laudabili liceat uti; quod idem in Judicio licitum, nec Advocato vetitum est, quòminùs, salvâ veritate, eludere vel circumvenire possit adversarium.

219 Quod porrò contendit Ummius *cit. n.* 41. *in fin.* & in necessitate, & ea causa licere mendacium dicere, cùm aliquis juvatur, neque quicquam cuique nocetur, est contra principia Naturalia: cùm enim mendacium sit intrinsecè illicitum, pro omni casu & eventu, adeò ut ne quidem DEUS in illo dispensare possit, sicuti in *tract. cit. cap.* 1. *n.* 99. item n. 194. ostensum est, quomodò in necessitate vel ex causa poterit licitum fieri?

220 Quæritur II. an error Advocatorum, quidquam in præjudicium suorum clientum falsò asserentium, vel allegantium, noceat clientibus?

Resp. cum distinctione: vel enim cliente præsente & intelligente simile quid facit Advocatus; vel eô
absente, aut saltem non intelligente. Priore casu no- 221
cet clienti, si intra triduum non contradicat *l. ea quæ* 1. *& l. ult. Cod. de Error. Advocat.* quia ipsemet cliens errorem approbâsse præsumitur *l. qui patitur* 18. *ff. de Mand.* Posteriore casu non nocet *l. errores* 222
2. *Cod. d. t.* quia Advocatus non sustinet personam clientis, nec vicarius, sed assistens est. Perez ad *cit. tit. n.* 1. *&* 2.

Quæritur III. possitne vel Advocatus à patroci- 223
nio, semel suscepto, desistere; vel cliens Advocatum, semel habitum, mutare?

Resp. I. Advocatum non posse à patrocinio, semel suscepto, ante sententiam definitivam desistere, nisi causam rationabilem habeat. Textus in *l. properandum* 13. §. 9. ibi: *eam usque ad terminum implere*
Cod. de Judic. Ratio est: quia & alius, qui negotium 224
quoddam curandum aut peragendum suscepit, id ad finem usque perducere tenetur, nisi rationabilem desistendi causam habeat; qualis esse censetur, si forsitan inter Advocatum & clientem inimicitia; aut inter Advocatum & adversarium amicitia seu propinquitas, lite durante, superveniret.

Resp. II. licere clienti, Advocatum, semel habi- 225
tum, mutare, si modò speciale præjudicium aut damnum non sentiat, uti sentiret, si intereà habuisset occasionem, aliorum litigantium partes suscipiendi, eam nihilo minùs in gratiam clientis, ut ejusdem causæ solertiùs invigilare posset, recusâsset. Ratio est: quia Advocatus præcisè assumitur in favorem clientis; qui prom favori suo cedere, ac beneficio, quod præstat Advocatus, renuntiare potest, si, ut dictum, is speciale præjudicium aut damnum non sentiat.

Neque obloquitur textus *l. rem non novam* 14. §. 226
1. *Cod. d. t.* in verbis: *nulla licentia concedatur, spreto litigatore ad alterius Advocati patrocinium convolare.* Nam, ut rectè explicat Haunold *cit. l. n.* 532. genuinus horum verborum sensus est, clienti, quem Advocatus ob cognitam causæ injustitiam deseruit, non dari licentiam, ad alterius Advocati patrocinium convolandi, ex ratione, quam ibidem suggerit Imperator: *ne, melioribus contemptis, improba advocatio subrogetur*; hoc est, ne novus Advocatus non in præsidium innocentiæ, sed injustitiæ protectionem, assumatur.

§. VI.

Qualia Commoda & Privilegia habeant Advocati?

Ut homines magis magisque incitarentur ad mu- 227
nus Advocatiæ gerendum, multifaria Advocatis commoda & privilegia sunt concessa, quæ Samuel Stryck. in *dissert. de privilegiis Advocat.* (quæ habetur in *dissert. Francofurt. Vol.* 1. *n.* 15.) ad duo capita revocat, puta ad privilegia personalia & realia.

Privilegia *personalia*, quæ scilicèt magis perso- 228
nam, quàm patrimonium concernunt, sunt I. *Nobilitas*, quam Advocatis in Supremis Imperii, Imperatoris, aut Principum Dicasteriis competere, potissimùm deduci potest ex *l. providendum* 7. *Cod. de Postul. l. cùm advocatio* 8. *Cod. de Advoc. div. Judicior. l. ult.*
Cod. de Decurion. II. participatio privilegiorum mi- 229
litarium *arg. l. Advocati* 14. *Cod. eòd.* illis exceptis,
quæ ob ignorantiam militibus concessa sunt. III. 230
immunitas à tortura argumentô, à militibus deductô
ex *l. milites* 8. *Cod. de Quæst.* IV. immunitas à carce- 231
re, in cujus locum Advocato delinquenti honestum
cubile assignandum *arg. d. l. milites* 8. V. libertas à 232
pœnis, quæ magis ignominiosæ sunt, uti suspendium, fustigatio &c. *arg. l. aut facta* 16. §. 3. *l. capitalium*
28. §. 2. *& ult. ff. de Pœn.* VI. usus vehiculorum in 233
loco, ubi Princeps residet *arg. l. un. Cod. de Honoratorum vehiculis lib.* 11. *tit.* 19.

Pri-

234 Privilegia *realia*, quæ non tam personam quàm
patrimonium respiciunt, sunt I. immunitas ab oneribus
& muneribus, realibus & personalibus *arg. l. Medi-*
cos 6. Cod. de Profess. & Medic. junctâ *l. Grammа-*
235 *ticos 2. Cod. eôd.* II. exemptio à recipiendis hospiti-
bus & militibus *l. sancimus 6. Cod. de Advocat. div.*
Judicior. l. petitiones 5. §. 0. Cod. de Advoc. div.
236 *Judicum.* III. prælatio filiorum, ex Advocatis descen-
dentium, quoad officium Advocati, quam habent
237 præ extraneis *d. l. petitiones 5. §. 5.* IV. beneficium
competentiæ, ratione cujus ultra, quàm possunt, cre-
ditoribus satisfacere non tenentur *arg. l. miles 6. in*
238 *princ. & l. item miles 18. ff. de Re judic.* V. jus pe-
tendi salarium, seu honorarium, seu stipendium im-
pensi laboris, ad literam textûs in *cap. non licet 71.*
XI. q. 3. Circa hoc multæ prærogativæ Advocatis
competunt.

239 Prima est: quòd solarium possint exigere, etsi ni-
hil de eo conventum sit, in ea quantitate, quam pro
modo litis, Advocati facundia, & fori consuetudine
præstari, æquum est; implorató eum in finem nobi-
li Judicis officiô, ut habet textus in *l. præses 1. §. 10.*
240 *ff. de Extraord. cognit.* Secunda: quòd annumeretur
peculio quasi castrensi *l. foci 4. l. cùm advocatio 8.*
241 *Cod. de Advocat. div. Judicior.* Tertia: quòd inte-
grum debeatur Advocato, si per eum non steterit,
quò minùs operam suam clienti usque ad finem litis
exhibuerit; ut, si infirmitate correptus, aut omninò
mortuus fuerit *d. l. præses 1. §. 13. ff. de Extraord.*
cognit. ibi: *Divus Severus ab hæredibus Advocati,*
mortuô eô, prohibuit mercedem repeti: quia per ipsum
non steterat, quò minùs causam ageret; cui suffraga-
tur textus in *l. sed addes 19. §. ult. & l. qui operas*
38. in pr. & §. 1. ff. Locati.

242 Nec audiendi sunt, qui prærogativam hanc solis
Advocatis fisci tribuunt: etsi enim in *l. post duos*
15. §. 1. Cod. de Advocat. divers. Judicior. de Ad-
vocatis fisci statuatur, quòd, *si fatalem diem obierint,*
universa totius anni salaria, ex quo hoc idem officium
peragere cœperint, ad hæredes suos transmittendi libe-
ram habeant facultatem: attamen non additur aliqua
particula taxativa, restrictiva, aut aliorum Advoca-
torum exclusiva: standum propterea *ll.* generalibus,
primùm citatis. Gail. *1. obs. 44. n. 10.* Brunn. ad *cit.*
l. præses n. 7. Lauterbach *cit. l. §. 06.* Stryck. *d. cap.*
3. n. 11.

243 Quæritur autem I. an Advocati cum suo cli-
ente de quota litis pacisci possint, hoc est, conveni-
re, ut certam quotam seu partem summæ vel lucri,
per sententiam adjudicandi, consequantur?

Resp. negativè. Sic respondent omnes cum Gail.
l. 1. obs. 44. n. 1. Engel *d. l. sub n. 10.* D. Gletle in
tract. de Pactis cap. 5. n. 3. Textus in *l. sumptus 53.*
ff. de Pact. l. salariam 7. ff. Mandati l. si qui 5. l.
quisquis 6. §. 0. Cod. de Postul. Ratio est: tum quia
244 quota litis, in pactum deducta, censetur proximam
delinquendi occasionem suppeditare, ac Advocatum,
pro obtinenda favorabili sententia, ad quævis illicita
245 media, dolos, & fraudes animare: tum quia suspicio
non levis de concussione subest, ne cliens, metu per-
246 dendæ litis, invitus tale pactum ineat: tum quia Ad-
vocatus, simili modô paciscens, non multùm ab eo
distat, qui lites alienas redimit, contra quem insurgit
l. litem 15. Cod. de Procurator.

Quæritur II. possitne Advocatus de palmario cum
247 cliente pacisci, hoc est, convenire, ut in casum vic-
toriæ aliquid extraordinarium solvat?

Resp. negativè. Ita Menoch. de *arbitr. Jud. cas.*
322. n. 7. Brunnem. ad *l. mox citand. n. 6.* Lauter-
bach in *disp. Jurid. de Palmar. Advocat. cap. 4. th.*
25. & seqq. D. Gletle *d. cap. 5. n. 5.* contra Gail. *d.*
l. obs. 44. n. 0. Berlich. *p. 1. concl. 9. n. 76.* Carpzov.
Jurisprud. for. p. 1. const. 2. def. 24. n. 4. & def. 34.
num. 0. Textus in *l. præses 1. §. 12. ff. de Extraord.*
cognit. cui consonant textus, in *num. 234.* recitati.
Ratio est: quia pactum de palmario, haud secus ac 248
pactum de quota litis, ex una parte Advocatum ad
peccandum, & litem calumniosè continuandam ani-
mare; ex altera verò parte clientem, ex metu amit-
tendæ litis, invitum ad conventionem compellere,
rationabiliter præsumitur.

Planè post litem jam peractam, & partam victo- 249
riam, tam de quota litis, quàm de palmario pacisci,
non est prohibitum: cessat enim tunc & periculum
calumniæ, & suscipio concussionis. Lauterbach *cit.*
disp. cap. 3. th. 7. num. 5. & seqq. Gletle *d. cap. 5.*
n. 4. & 5.

SECTIO IV.

De Procuratoribus.

SUMMARIA.

250. *Procuratoris etymon.* 251. *& seqq. Homonymia.* 255. *Definitio.* 256. *Administrat causas alienas.* 257. *& seqq. Mandatiô Domini.* 259. *Distinguitur à negotior. gestore &c.* 260. *& seq. Distinguitur etiã ab Advocato.* 260. *& seqq. Praxis Cameræ Imperii, & Curiæ Romanæ.* 264. *& seqq. Procurator alius est verus; alius præsumptus.* 267. *Alius in rem suam; alius in rem alienam.* 268. *& seqq. Item alius ex parte actoris; alius ex parte rei.* 271. *& seqq. Discrimen inter actionem utilem & directam.* 274. *& seqq. Rursus alius est procurator principalis; alius substitutus.* 276. *Alius specialis; alius generalis, vel simpliciter vel cum libera.* 277. *& seq. Hæc diversitas à quibusdam rejicitur.* 279. *& seqq. Defenditur.* 280. *Textus contrarii solvuntur.* 283. *& seq. Regula de persona, Procuratorem constituente.* 285. *& seqq. Illationes particulares ex regula.* 291. *Exceptio de Prælatis Ecclesiasticis.* 290. *& seq. Disquiritur, an quis teneatur Procuratorem constituere?* 294. *Regula de persona Procuratoris.* 295. *Procuratores esse nequeunt milites.* 296. *Decuriones.* 297. *Potentiores.* 298. *Fœminæ.* 299. *& seq. Infames, certò tales.* 301. *& seqq. Minores 25. annis.* 306. *& seqq. Dissentientium argumenta refelluntur.* 313. *& seqq. Exceptio in minoribus, si Licentiati vel Doctores sint.* 315. *& seqq. Plures utrôque Jure Procuratores constitui possunt.* 319. *& seqq. Motiva contraria proponuntur, & refutantur.* 327. *& seq. Nemo potest ad officium Procuratoris compelli.* 329. *Nisi alicubi sit publicum.* 330. *& seq. Objectum seu causæ Procuratorum adstruuntur.* 330. *& seq. Causæ criminales, civiliter agitata.* 334. *& seq. Non item criminaliter intentata.* 336. *& seqq. Nisi agatur ad pœnam, relegatione minorem.* 341. *& seqq. Aut ad pœnam pecuniariam, fisco inferendam.* 344. *& seqq. Aut ad excusandum reum absentem.* 347. *& seq. Causa injuriarum non est excepta.* 349. *& seqq. Ex parte actoris quoque non admittitur de Jure Communi Procurator in criminalibus juxta priorem explicationem.* 353. *Aliud est de Jure Carolino.* 354. *& seqq. In actionibus popularibus admittitur Procurator solùm ex parte rei.* 357. *& seq. In causa matrimoniali admittitur, si non pure agatur ad pœnam.* 360. *& seq. Litis contestatione quivis Procurator fit litis Dominus.* 362. *& seqq. Potestas specialis Procuratorum variat pro varietate mandati.* 367. *& seq. Procurator obligatur ad diligentiam maximam.* 369. *& seqq. Subinde Dominum in reconventione tenetur defendere.* 373. *& seqq. Tenetur etiam appellare.* 376.

376. & seqq. Et secundùm aliquos appellationem prosequi. 381. & seqq. Non autem secundùm nostra principia. 385. & seqq. Respondetur ad contraria. 389. Prodest principali. 390. Tenetur ad resarcitionem omnis damni. 391. & seqq. Nocet principali post litem contestatã in realibus. 394. & seqq. Si Dominus non possit suum consequi à Procuratore, datur ex multorum sententia restitutio. 398. & seqq. Contraria sententia probatur. 403. & seq. Prioris fundamenta evertuntur. 405. & seqq. Sententia, à falso Procuratore reportata, non potest in favorem Domini ratihabentis convalescere. 409. & seq. Sed tantùm in odium. 411. & seq. Explicatur l. 56. ff. de Judic. *413. & seq. Cessat officium Procuratoris regulariter mutuò dissensu. 415. & seq. Revocatione liberà Domini, ante litem contestatam, factâ 417. Renuntiatione Procuratoris ante litem. 418. & seq. Morte Domini ante litem. 420. & seq. Morte ipsius Procuratoris.*

§. I.

Quid sit Procurator?

250 IN numerum personarum, minùs principaliter ad
judicium venientium, secundò referuntur *Procuratores*, ita à verbo *curo* & præpositione *pro* intitulati, quòd pro alio aliquid curent, seu curam pro
alio gerant. Germanicè *ein Anwald, Gewalthaber, Gevollmächtigter*. Wesenbec. ad *tit. ff. de
Procurator. num. 1.* Miller ad Struv. *d. exercit. 7. th.*
24. Lauterbach *eôd. tit.* §. 3.
251 Accipitur nomen Procuratoris subinde tam extensè, ut quovis rerum alienarum Administratores,
Tutores, Curatores, negotiorum Gestores, complectatur *l. si ergo 24. ff. de Negot. gest. l. si tutela
3. ff. de Tutela & ration. distrah. l. si quis 58. §. 1.*
252 *ff. de Solut. l. si sine 22. §. 1. ff. Ratam rem hab.* Subinde accipitur strictiùs, ac illos tantùm significat, qui
negotia aliena, tam extra quàm intra Judicium,
mandatô Domini administrant *l. Procurator 1. in pr. l.
servum quoque 33. in pr. & §. 1. l. mutus 43. in*
253 *pr. §. 1. & seqq. ff. de Procurat.* Subinde accipitur strictissimè, solusque is appellatur Procurator, qui causas judiciales, mandatô Domini gerendas, suscipit; & quidem, si actoris causam suscipiat, *Procurator* in specie, si causam rei procuret, *Defensor* nuncupatur *l. minor 51. ff. d. t. l.
nam posteaquàm 9. §. 6. l. jusjurandum 34. §. 1.*
254 *& 3. ff. de Jurejur.* Hos inter ea est differentia, quòd ille mandatô, vero vel præsumptô, opus habeat; iste, cum cautione judicatum solvi,
& de rato, sinè mandato admittatur *l. servum 38.
§. 2. ff. de Procur.* Ummius *de proc. disp. 3. th. 6. n.
35. & 36.* Lauterbach *cit. l. §. 2. & 71.*
255 Ex triplici hac acceptione ultima præsenti materiæ
est propior & propinquior, in qua describi potest
Procurator, quòd sit persona, quæ causas alienas in Judicio, mandatô & nomine Domini, administrat.
256 Dixi I. *persona, quæ causas alienas in Judicio.* Per
quæ vocabula notatur convenientia Procuratoris &
Advocati: cùm & ille & iste litem alienam foveant,
suscipiantque in Judicio.
257 Dixi II. *mandatô*; vulgò *Gewalt, Vollmacht*, id est,
commissione ipsius principaliter litigantis, expressâ
vel tacitâ, verbis aut literis, præsente vel absente
Judice, datâ, *cap. in nostra 4. §. nos verò &c. Clem.
instrumento 1. l. licèt 24. Cod. de Procurat. l. qui patitur 18. ff. Mand.* Stryck. in *usu mod. pand. ad tit.*
258 *de Procur.* §. 28. & §. 35. ubi advertit, expressionem
anni & diei in mandato procuratorio non quidem à
Jure requisitam, non tamen omittendam esse; eò quòd
omnium Judiciorum stylus hanc expressionem desideret.
Atque hinc differt Procurator primò à negotiorum Gestore, qui sinè mandato Domini negotia 259
gerit aliena; secundò à Tutore, Curatore, Administratore, Prælato &c. qui negotia aliena absque
mandato pupillorum, minorennium &c. suscipiunt.
Gonzalez ad *cap. alia 1. cit. t. de Procur. n. 8.*
Dixi III. *& nomine Domini administrat.* Quâ phrasi Procurator ab Advocato distinguitur: hic enim 260
non tam administrat causas judiciales, quàm potiùs
Jura suggerit administrantibus; nec tam litigat nomine Domini, quàm litiganti assistentiam præbet: ille autem, non minus quàm ipse principalis, causam
in Judicio prosequitur, litisque contestatione Dominus litis efficitur. P. Engel ad *cit. tit. num. 1.* Hacque differentia est essentialis. Aliæ sunt accidentales, veluti quòd Procuratoris officium reputetur vile; Advocatorum honorificum: quòd Procurator 261
communes & locabiles operas præstet; Advocatus
liberales ingenii & doctrinæ operas navet: quòd Procurator contractu; Advocatus etiam sinè contractu
constituatur, ut notat Miller ad Struv. *d. exercit.
7. th. 3.*
Dicitur tamen, in Camera Imperii Advocatorum 262
& Procuratorum munera hodie commixta esse; eumque, qui Procuratorem agit, simul & Advocatum
agere. Gail. 1. *observ. 44. num.* 8. P. Engel *d. l. n.*
2. Dicitur etiam, in Romana Curia Procuratoris officium excellens & nobile, & extraneorum Advocatorum muneri præferendum. Card. de Luca in *Relat. Cur. disc. 46. n. 98.* Vincent. Petra *tom. 4. ad
const. 2. Bened. XII.* n. 7. & *seqq.* 263

§. II.

Quotuplex sit Procurator?

Procurator est multiplex. I. enim Procurator distinguitur in Verum, & Præsumptum. *Verus* est, qui 264
verum & specificum mandatum obtinet. Et tale regulariter in Procuratore requiritur. Lauterb. *d. l.* §.
70. *Præsumptus* est, qui mandatum solummodò præsumptum habet, uti habent parentes, si agant pro liberis; liberi, si agant pro parentibus; fratres, pro 265
se invicem litigantes; uxor in causa mariti, & maritus in causa uxoris; uti & illi, qui instrumenta
habent, ad casum pertinentia: hi proinde nullum 266
exhibere mandatum, sed, præstitâ cautione de rato, admitti debent *l. sed & hæ 35. in pr. ff. l.
exigendi 12. l. maritus 21. Cod. d. t.* P. Engel ad
cit. tit. num. 11. & 12. Gonzal. *d. l. n. 11.* Stryck.
eôd. tit. §. 44. & seqq.
II. Procurator alius est in rem alienam; alius in 267
rem propriam. Procurator in *rem alienam* est, qui
alienam litem, in commodum alterius procurandam,
suscipit. Procurator *in rem propriam* est, qui gerit alienà negotia in utilitatem propriam, veluti si quis alienum debitum emerit, idque venditoris nomine in Judicio petierit: talis enim Procurator est, quia alienô nomine litigat; & Procurator in rem suam, quia
emolumentum litis ad ipsum pertinet.
Potest autem Procurator in rem suam intervenire 268
vel ex parte actoris, vel ex parte rei. Ex parte rei intervenit, quando is Procuratorem constituit, adversùs quem habet regressum, ut is litem periculo suo
prosequatur; veluti si emptor in causa evictionis venditorem; aut fidejussor in causa fidejussionis debitorem principalem in Procuratorem suum assumat *l. licet 42. §. 3. ff. d. t. l. ult. §. 2. ff. de Condict. indeb.
l. si cùm 66. §. 2. ff. de Evict.* Lauterbach in *disp.
Jurid. de Procurat. in rem suam th. 5.*
Ex parte actoris intercedit Procurator in rem 269
suam,

ſuam, quando alicui ex titulo, ad transferendum do-
minium babili, actio quædam, ſeu realis, v. g. rei
vindicatio; ſeu perſonalis, v. g. actio mutui, ceſſa
eſt. Ea ſiquidem eſt indoles actionum, ut à perſona
ipſius actoris ſecundùm ſe avelli nequeant, non tan-
tùm ſi perſonales ſint, de quibus vulgò aſſeritur,
quòd oſſibus perſonæ creditoris ſint infixæ, & per-
ſonam ſequantur, ſicuti corpus ombra; ſed etiam ſi
reales ſint, utpote quæ jus in re præſupponunt *arg.
l. in rem* 23. *ff. de R. V.* cùm tamen nudâ ceſſione,
ac præcisâ traditione rei, jus reale nequeat in ceſſio-
narium transferri *l. traditionibus* 20. *Cod. de Pact.*
270 *l. ex nominis* 8. *Cod. de Hæredit. vel act. vend.* Adeò-
que, ut actionem ex titulo, ad transferendum do-
minium habili, emptam v. g. emptor movere poſſit,
mandatô venditoris eſt opus, ut ſcilicet ejusdem
venditoris nomine actiooem emptor moveat, ſicque
Procuratorem agat; non quidem in rem & utilitatem
venditoris, ſed in rem & utilitatem propriam *l. qui
ſtipendia* 9. *Cod. h. t. l. ſi delegatio* 3. *Cod. de No-
vat. l. ult. Cod. Quando Fiſcus vel privat.* Lauter-
bach *cit. diſp. th.* 28.
271 Equidem, qui nomen vel actionem emit, absque
ceſſione vel mandatô utiliter agere poteſt *l. ſi cum* 16.
in pr. ff. de Pact. l. data certa 1. *& ſeq. Cod. de O.
& A.* Sed ita utiliter agendô emptor non alienô, ſed
propriô nomine agit, nec Procuratorem ſuſtinet, ſed
272 Dominum ex ſpeciali Legis beneficio repræſentat. Si
tamen actionem directam, quæ ſcilicèt ex dominio vel
obligatione oritur, intentare velit, mandatum præ-
cedat, ac procuratoriô nomine experiatur, neceſſe
eſt *d. l. ex nominis* 8. *Cod. de Hæred. vel act. vend.
d. l. ult. Cod. Quando Fiſcus vel priv.* Lauterb. *d. l.*
273 *th.* 29. Gletle 1. *part. pand. q.* 29. *num.* 1. *in fin.* Quo
in caſu id conſequitur, quòd eadem habeat in agen-
do privilegia, quæ haberet principalis ſeu mandans;
ac, ſi iſte reſtitutionem in integrum mereatur, etiam
ille reſtitui debeat. Videatur Brunnem. ad *cit. l. ult.
n.* 2. *& ſeq.*
274 III. Procurator diſcriminatur in Principalem &
Subſtitutum. *Principalis* eſt, qui ab ipſo Domino im-
mediatè deputatur. *Subſtitutus*, qui à Procuratore
conſtituitur, dictus aliàs *nachgeſetzter Anwald, nach-
oder After-Anwald.* Lauterbach in *disquiſit. de Pro-*
275 *curat. ſubſtitut. cap.* 1. §. 3. Habetque hic ſubſtitu-
tus eandem poteſtatem, quam Principalis, niſi in
ſubſtitutione certi limites & fines præſcripti fuerint
cap. is qui 3. *de Procurat. in* 6. *l. ſi Procuratorem* 8.
§. 3. *ff. Mand.* Lauterbach *d. disquiſit. cap.* 5. *per tot.*
IV. diſcerpitur Procurator in Generalem & Spe-
276 cialem. *Specialis* eſt, cui certa ac ſpecifica negotia
fuère commiſſa. *Generalis* vel eſt ſimpliciter talis;
vel cum libera. *Generalis ſimpliciter* talis eſt, qui ge-
neratim ad omnes lites & cauſas eſt demandatus. *Ge-
neralis cum libera* eſt, cui non tantùm cauſæ & lites
omnes ſunt concreditæ, ſed etiam libera facultas eſt
conceſſa, ea agendi, quæ ipſe Dominus faceret,
ac cæteroquin mandatum ſpeciale deſiderant.
277 Hanc diſtinctionem Procuratoris Generalis *cum-
& ſine libera*, ceu Juri Civili incognitam, culpant
Vinnius *ſelect. qq. lib.* 1. *cap.* 9. Franzkius ad *tit.
ff. Mand. n.* 63. Lauterbach ad *tit. ff. de Procurat.* §. 9.
Eckold *ibidem* §. 1. Miller ad Struv. *cit. exer-
cit.* 7. *th.* 25. cauſati, eandem Procuratoris Genera-
278 lis *cum- & ſine libera* poteſtatem eſſe: quippe cùm
quilibet Procurator Generalis poſſit paciſci *l. nam
&* 12. *ff. de Pact.* juramentum deferre *l. jusjurandum*
17. §. *ult. ff. de Jurejur.* pignus conſtituere *l. ſolu-
tum* 11. §. *fin. & l. vel univerſorum* 12. *ff. de Pigno-
rat. Act.* novare *l. novare* 20. §. 1. *ff. de Novat.* ſol-
vere *l. quodlibet* 87. *ff. de Solut.*
279 Sed extra culpam præmiſſam diſtinctionem verſa-
ri, non tantùm Jus Canonicum perſpicuè declarat
in *cap. qui ad agendum* 4. *in fine de Proc. in* 6. ſed
etiam, fatente ipsômet Lauterbach *d. l.* §. 10. &
confirmante Stryckio in *uſu mod. pand. ad tit. de
Procurat.* §. 34. communis praxis; quin & ipſum Jus
Civile: hoc ſiquidem Procuratori Generali cum libe- 280
ra permittit venditionem & traditionem in §. *quâ ra-
tione* 43. *Inſt. d. R. D. l. quâ ratione* 9. §. 4. *ff. de A.
R. D.* exactionem & ſolutionem debitorum *l. Procu-
rat.* 58. *& l. ſed & id* 59. *ff. de Procurat.* permuta-
tionem *d. l. Procurator* 68. cùm tamen Procurator 281
Generalis ſimplex nihil horum facere, ſed fructus tan-
tùm & res, ſervandô non ſervabiles, alienare poſſit *l.
Procurator totorum* 63. *ff. d. t.* Covarruv. *lib.* 1. *Var.
reſol. cap.* 6. *num.* 3. *ꝟ.* 5. *&c.* Brunnem, ad *cit. l. Pro-
curator.* 58. *num.* 1. Struv. *d. exercit.* 7. *th.* 25.
Gletle *cit. p.* 1. *pand. q.* 27. *per tot.* Schwend. ad
Eck. d. l. Clariſſ. D. Collega Franz ad *lib.* 3. *Inſt.
tit. mandati n.* 5.
Textus, in contrarium adducti, tametſi generaliter 282
de Procuratore Generali loquantur, tacitam nihilo-
minùs limitationem ad Procuratorem Generalem cum
libera recipiunt ex textibus in *num.* 280. *& ſeq.* reci-
tatis: alioquin non tantùm Jus Civile cùm Canonico
committitur contra *cap.* 1. *&* 2. *de N. O. N.*] ſed &
Jus Civile ſibimet ipſi opponitur contra *l. tanta*
2. §. 15. & *l. ult.* §. 15. *Cod. de V. I. E.*

§. III.

Quis Procuratorem conſtituere poſſit?

Edictum de Procuratoribus prohibitorium eſſe, 283
atque ideireò facultatem, Procuratorem deputan-
di, omnibus competere, qui non prohibentur,
quos inter captivi ab hoſtibus numerantur *l. ab
hoſtibus* 15. *in pr. ff. Ex quib. cauſ. major.* (intel-
lige captivos Romanorum, qui pro ſervis habe-
bantur; non autem captivos Chriſtianorum, etiam
apud Turcas; quos Chriſtiani liberos credunt
Stryck. *d. l.* §. 16.) conſtat ex *l. mutus* 43. §. 1.
ff. de Procurat. Sed quia hæc regula, negativè 284
concepta, nimis eſt generalis, aliam & poſitivam
ſtatuo: quòd videlicèt Procuratorem (ſubaudi
Judicialem, cum quo ſolo nobis eſt negotium)
conſtituere poſſit, qui eſt Dominus litis, & per ſe
litigare poteſt. Hinc
Colligitur I. tutoribus, curatoribus, ſyndi- 285
cis, fas non eſſe, ante litem conteſtatam Pro-
curatorem, ſed nudum actorem conſtituere; be-
ne verò poſt litem conteſtatam *l. neque tuto-
res* 11. *Cod. d. t. l. un. Cod. de Actore à tuto-
re &.* Ratio eſt: quia hujus generis perſonæ, 286
etſi per ſe litigare poſſint, litis tamen Domini non
ſunt.
Colligitur II. pupillos, minorennes, filiosfami- 287
lias, poſſe quidem absque interventu tutoris, cu-
ratoris, & partis procuratorem ordinare, in illis
caſibus, in quibus per ſe litigare valent per *l. fi-
liusfamilias* 8. *in pr. ff. de Procurat.* & *l. ult. Cod.
Qui legit. perſ.* in caſibus tamen, in quibus per
ſe litigare prohibentur, non poſſe *d. l. filiusfami-
lias in pr. d. l. neque* 11. *& l. non eò minus*
14. *Cod. de Procurat.* Ratio liquet ex dic-
tis.
Colligitur III. ipſi Procuratori ante litis con- 288
teſtationem non licere, alium ſubſtituere; licere
autem poſteà *cap. non indiſcretè* 1. *ꝟ. licet d. t.
in* 6. *l. nulla dubitatio* 23. *Cod. eôd.* Nam & Pro-
curator Dominus litis evadit, non ante, ſed poſt
litis conteſtationem *dd. text. & l. Procuratoribus*
22. *Cod. d. t.*
Colligitur IV. excommunicatos habere licentiam 289
conſtituendi Procuratorem, ad defendēdum duntaxat;
ad

ad agendum non etiam per *cap. ult. d.t.* Licèt enim Domini sint, in Judicio tamen non tanquam actores sed ut defensores tantùm consistere queunt.

290 Nec quicquam in contrarium loquente textu in *cap. ult. de Procurator.* ubi procurator à communitate, cujus majores & jurati, per quos eadem communitas regebatur, erant excommunicati, deputatus, non dicitur esse repellendus ab *impetrando.* Nam explicatio & exceptio datur in textu: nisi scilicèt *excommunicati essent in literis procurationis expressi; vel aliàs eorum authoritate procuratoris institutio facta fuisset; aut sciens, eos esse tales, ipsa communitas unà cum eis constituisset eundem.*

291 Excipiuntur à superiore regula Prælati Ecclesiastici, qui, esto Domini non sint bonorum & jurium suarum Ecclesiarum, attamen, ob eminentiorem administrandi potestatem, etiam ante litis contestationem Procuratores rectè constituunt per *cap. cùm causam 6. de Iuram. calumniæ.*

292 Exquires: an, si quis propter impedimentum aliquod ipsemet non possit agere, teneatur constituere Procuratorem?

Resp. cum distinctione inter impedimentum perpetuum & temporale. Qui perpetuò impeditus est, tenetur agere per Procuratorem, ne alius ex alieno impedimento detrimentum subeat; non item, qui ad certum solummodò tempus impeditur, intra quod adversarius habere patientiam obstringitur *cap. querelam 2. de Procurat.* Panormitanus *ibid. n.7.* Haunold. *cit. tr.2. à n.* 387. P. Wiestner *cit. cit. n.* 18. & 19.

293 Nec turbat *cap. cùm dilecti 6. de Dolo,* in quo electus ad Prælaturam pro contumace habetur, quòd, infirmitate temporali corruptus, non comparuerit per Procuratorem. Nam, ut patet ex contextu, infirmitas illa potiùs fictitia erat; & si vera etiam fuisset, ob causam electionis, quam accelerari expedit, non potuisset sufficere ad omittendum Procuratorem. Gonzalez ad *cit. cap.* 2. *n.* 10.

§. IV.

Quis Procurator esse possit?

294 Procurator esse potest, qui personam suô nomine standi in Judicio habet.

295 Excipiuntur I. milites in *l. militem 7. & l. ita demum 13. Cod. de Procurat.* ne à signis militaribus abstrahantur.

296 II. Decuriones & Curiales *l. Curialis 30. Cod. de Locato Cond.* quia indecens censetur, ut *immemores suæ dignitatis infamissimam suscipiant vilitatem,* ut loquitur Imperator in *l. si quis 34. Cod. de Decurion.* Vult dicere: quia turpe est, privatorum procurationes suscipere, quibus procuratio Reipublicæ commissa: sinè dubio enim privati quæstûs aucupiô publicas functiones tractabunt segniùs, ut explicat Stryck. in *mod. usu pand. cit. l.* §. 18.

297 III. potentiores, ne scilicèt mole majoris potentiæ adversarium opprimant *e.t. Cod. Ne liceat potentior patrocin. litigantib. præstare &c.* Adeò ut, qui potentiorem constituit Procuratorem, actionem amittat; potentior autem arbitrariè puniatur *l. divinè 1. & 2. Cod. d.t.* Quis verò potentior sit, arbitrio Judicis relinquendum censet Lauterbach *cit. l.* §. 46. *in fin. arg. l. si servus 1. §. 2. ff. de Iure delib.*

298 IV. fœminæ, quæ, nisi procuratrices sint in rem propriam juxta *l. quia absente 4. Cod. de Procurat.* vel nemo adsit, qui pro parentibus agat, juxta *l. fœminas 41. ff. eod.* vel libertatis defensionem pro marito, fratre, aliôve cognatô suscipere velint, juxta *l. amplius 3. §. 2. ff. de liberali causa &c.* nequeunt munus procuratorium, quod virile censetur & civile *l. fœminæ 2. ff. de R. I.* obire *l. alienam 18. Cod. de Procurat.*

Dubitatur autem I. possint ne infames Procu- 299
ratores existere?

Resp. de Jure Canonico, quod praxis moderna
sequitur, testantibûs sic Lauterbach *cit. l.* §. 46. &
Stryck. *ubi supra* §. 19. infames à munere Procura-
toris certò excludi per *cap. infames 1. & cap. infa-* 300
mes 2. III. q.7. de Jure Civili verò plurimos cum
eodem Lauterbach. contrarium asserere propter §.
ult. Inst. de Except. qui tamen optimâ congruentiâ
cum *cit.* Styckio de infamia dubia explicari potest
ob verba: *ne, dum de his altercatur, ipsius negotii
disceptatio proteletur*: sicque cum Magnif. P. König
ad *tit. Procurat. n.* 26. Jus Civile cum Canonico concordari.

Dubitatur II. possintne minores Procuratores 301
esse; non quidem de Jure Canonico: quippe quod minorennes directè repellit in *cap. qui generaliter 5. §. ult. de Procurat. in 6.* sed de Jure Civili, quò minorennibus officium Procuratoris non esse prohibitum, trádunt Zoëlius ad *ff. eod. tit. n.* 11. Struv. cum Millero *ibid. d. exercit. 7. th.* 30. Lauterbach *eod. tit.* §. 41. P. Wiestner *ibid. sub n.* 23. Cōtra quos tamen.

Resp. minoribus ne quidem Jure Civili licere, 302
Procuratorem agere in Judicio. Ita Wesenb. ad *cit.
tit. ff. n.*4. Vantius de *Nullit. sent. tit. 9. n.* 133. Strych.
in *usu mod. pand. d.t.* §. 22. D. Giese 1. *part. pand.
q.* 28. Probatur responsio I. ex textu generali in *l.
in rebus 2. & l. ult. Cod. Qui legit. pers.* ubi mino-
rennes æquè ac pupilli dicuntur, legitimam perso-
nam in Judicio standi non habere: quem textum
de minorennibus, non tantùm pro se, sed etiam pro
aliis nomine procuratoriô agentibus, explicandum
esse, inde deducitur, quòd Procurator lite con-
testatione litis evadat Dominus ex *n.* 288. II. ex 303
l. exigendi 12. Cod. de Procurat, ubi asseritur, fi-
liumfamilias, quòd necdum legitimam ætatem com-
pleverit, depelli à procurationis officio non injustè
potuisse, nisi defensionem patris absentis suscepisset.
III. ex *l. minor 51. in pr. ff. de Procurat.* ubi mi- 304
nor prohibetur esse defensor, ex ea ratione: quia
periculum est, ne, dum restituitur in integrum,
Judicium reddatur elusorium. Ex quo infertur,
eum nec Procuratorem existere posse: quia periculum est, ne & hic minor, si principalis solvendo non sit, in integrum restituatur, & Judicium elusorium evadat.

Nec dicere possis, minorem Procuratorem non 305
restitui: cùm, si quid præstiterit, aut expenderit, à mandante possit consequi *l. cùm mandatu 23. ff. de Minor.* Id enim verum est, quando minor indemnitatem suam à mandante potest consequi. Quòd si iste labatur suis facultatibûs, nec minori damnum, quod passus est, resarcire valeat, minor restituitor *d.l. cùm mandatu* 23. Et ideò, quotiescunque minor Procuratorem agit, periculum est, ne Judicium suô fine frustretur & effectu.

Oppones I. textum & in §. *justæ autem 5. Inst.* 306
Quibus ex caus. manumitt. non lic. ubi minori 20. annis permittitur facultas manumittendi servum decem & septem annis non minorem, *Procuratoris habendi gratiâ.*

Resp. textum intelligendum esse vel de minore 307
Procuratore ad negotia extrajudicialia; vel, si putes, textum generaliorem esse, minorem favore libertatis faciliùs consequendæ ad procuratorum judicialem admitti posse.

Nec dicere audeas contra priorem responsionem 308
cum Schambogen ad *cit. §. justæ autem &c.* servum, independenter à manumissione, ad negotia extrajudicialia agenda admitti *l. servum 33. in pr. & §. 1. ff. de Procurat.* & consequenter in casu manu-

missionis ad negotia Judicialia admitti debere, etsi
minorennis sit.

309 Contra enim est: quia ex citato textu non pro-
batur sufficienter, servum ad extrajudicialia nego-
tia Procuratorem deputari posse; sed hoc duntaxat
in pr. asseritur, *negotia peculiaria servi aliquem
alium gerere posse*: & in §.1. concluditur, eum,
qui de statu litigat (de cujus servitute certò non
310 constat) *procuratorem dari posse.* Ratio est: quia
munus Procuratoris est civile *arg. l. fœminæ 2. ff. de
R.J.* cujusmodi munerum servos incapaces esse,
eruitur ex *l. quod attinet 32. ff. eôd.*

311 Oppones II. minor potest esse Advocatus, dum-
modò major sit 17. annis *l. hunc titulum 1. §. 3. ff.
de Postulando.* Ergo & Procurator in Judicio:
quia, cùm possit plus, potest etiam minus, ut
arguit Miller *loc. cit.*

312 Resp. negandô consequentiam & paritatem. Dis-
paritas est: partim quia Procurator & litigat, &
litis Dominus efficitur; Advocatus autem non tam
litigat, quàm litiganti patrocinium confert: partim
quia periculum eludendi Judicii ob futuram resti-
tutionem minoris, quando Procuratorem agit, aut
non est, aut non tantum, quando sustinet Advoca-
tum: tametsi enim causam perdiderit, & salarium
suum consequi à cliente nequiverit, nullam tamen
restitutionē adversùs clientem vel adversarium habet.

313 Planè in locis, ubi non nisi Licentiati vel Do-
ctores Juris ad procuraturam admittuntur, uti de
Camera Imperiali constat, non adeò numerum an-
norum attendendum esse, putat Strych. *cit. loc.* §.
24. cùm cesset ratio, minorennem repellens, ne scili-
cèt, petendò restitutionem, invertat Judicium,
314 Doctor namque & Licentiatus Juris, ut minoren-
nis, si circa processum quid neglexerit, in integrum
restitui nequit: cùm hæc ad peritiam artis perti-
neat, quam dum publicè profitetur, lapsus non sinè
suo dedecore, restitutionem non merebitur.

315 Dubitatur III. possitne constitui simul plures
Procuratores?

Resp. I. de Jure Canonico affirmativam esse de-
cisam in *cap. si duo 6. in pr. de Procurat. in 6.* ubi
distinguitur, an duo Procuratores in solidum sint
constituti; an verò cumulativè & conjunctìm: &
hôc posteriore casu decernitur, unum sinè altero
procedere non posse; priore casu statuitur, unum
sinè altero procedere posse, ita tamen, ut is, *qui
per litis contestationem negotium primitus occupavit,*
sit melioris conditionis, & alteri præferatur.

316 Resp. II. de Jure Civili eandem affirmativam non
obscurè receptam videri. Sic enim, dum JCtus in
L. si quis 31. §. ult. ff. d. t. ait, *eum, qui dedit diversis
temporibus Procuratores duos, posteriorem dandô,
priorem prohibuisse videri*; supponit, ab eodem duos
Procuratores dari posse: alioquin iste casus in vanum
317 ibidem positus & resolutus esset. Sic etiam in *l. plu-
ribus 32. ff. eôd.* conformiter decisioni Canonicæ
statuitur, quòd, *pluribus Procuratoribûs in solidum
simul datis, occupantis melior sit conditio.*

318 Nec textum hunc cum Stryckio *d. l.* §. 25. coar-
ctare licet ad casum *l. præcedentis*, quô ejosdem li-
tis plures sunt consortes. Nam, ut nihil memorem,
ampliora verba textûs similem coarctationem non
admittere; casus *l. præcedentis in* §. *ult.* non poni-
tur de collitigantibus, sed uno litigante in *℣. eum,
qui dedit &c.* Ergo & sequens *l. pluribus 32.* casum
continet, quô unus litigat, & duos simul Procu-
ratores ordinat.

319 Lauterbach, qui *cit. loc.* §. 47. à nobis dissentit,
objicit I. *l. si quis 31. §. 1.* ubi, dum pluribus ejus-
dem litis consortibus conceditur, quòd plures Pro-
curatores possint delegare; à contrario infert, uni
320 litiganti id esse prohibitum. II. *l. decreto 24. §. 1.
ff. de Administr. & peric. tut.* ubi dicitur: *duo si-
mul agere non possunt.* III. rationem: quia & ma- 321
jor molestia in vocando; & longior mora in pro-
telando Judicio; & numerosior expensarum copia
timenda est.

Verùm Resp. ad I. argumentum, à sensu contra- 322
rio formatum, non procedere in præsenti, non
tantùm quia extat Lex expressa ex opposito; sed
etiam, quia forsitan major erat dubitandi ratio, utrùm,
si ejusdem litis plures sint allectæ, quilibet pro se
Procuratorem deputare possit: cùm omnes tangere
res videatur. Ad II. Resp. in *cit. l. decreto* §. 1. sup- 323
poni, eidem pupillo plures tutores constitui posse
in solidum: quòd autem uni solùm agere permitta-
tur, id in favorem pupilli ordinatum, arbitror, ne
dispendium ex protelatione litis vel majori sump-
tuum quantitate subeat. Ad III. Resp. stantibus 324
allegatis rationibûs, potuisse quidem à Jure consti-
tutionem Procuratorum plurium vetari, sed non de-
buisse: nam & commodum sæpenumerò est, plu-
ribus litem comittere, seu quia oculi plus vident,
quàm oculus; seu quia unius industria alterius desi-
diam acuit; seu quia majus repagulum infidelitati
obducitur. Quæ rationes sinè dubio fecerunt, ut 325
praxis in plerisque locis pluralitatem Procurato-
rum approbaverit, prout cum Lauterbach *d. l.*
§. 48. scribit Brunnem. ad *d. l. pluribus 32. num. 3.*
Quid in Camera Imperiali moris sit, explanant
Blum. in *proc. Cam. tit. 10.* §. 7. & Stryck. *cit.
loc.* §. 27.

Dubitatur IV. utrùm Clerici & Religiosi possint 326
in judicio stare, tanquam Procuratores?

Resp. Clericos & Religiosos simili ferè ratione
posse agere vel non agere Procuratores, quâ ra-
tione possunt agere vel non agere Advocatos, de
quibus revideatur *nu. 290. cum seqq.* Legatur unà
textus in *cap. multa sunt 8. cap. Sacerdotibus 2.
cap. sed nec 4. Ne Clerici vel Monachi &c.*

Dubitatur V. possitne aliquis compelli ad officium 327
Procuratoris suscipiendum?

Resp. negativè. Textus in *cap. licèt 7. de Procu-
rat. in 6.* & ibi Glossa *l. invitus 17. Cod. eôd.* Ratio 328
est: quia munus Procuratoris non publicum, sed
privatum est; neque authoritate publicâ, sed pri-
vatâ conventione defertur. Sicut ergo nemo tene-
tur contrahere *arg. l. sicut 5. Cod. de O. & A.* ita
nec Procuratorem seu mandatarium agere 5. *man-
datum 11. Instit. de Mand.* Stryck. *cit. l.* §. 21. Ubi 329
verò officium Procuratorum est publicum, sicut
in Camera Imperii, non tantùm volentes, sed &
inviti Procuratores esse coguntur, uti post Gai-
lium 1. *obs. 43. n. 7.* notat idem Stryck. *ibid.*

§. IV.

In quibus causis Procurator possit constitui?

Objectum Procuratorum sunt causæ, quas ad- 330
ministrandas suscipiunt. Ubi generaliter tenendum
est, in omnibus causis, quæ in arbitrio actoris
sunt, posse constitui Procuratorem; in illis verò,
quæ in arbitrio & potestate actoris non sunt, Pro-
curatorem constitui non posse. Stryck. *cit. l.* §. 2.
Ratio repetenda est ex n. 284. *& seqq.* ubi pro re- 331
gula traditum reliquimus, eum, qui litis Domi-
nus est, Procuratoris constituendi facultatem ha-
bere. Quô suppositô & præmissô.

Controvertitur I. utrùm in causis criminalibus 332
Procurator deputari possit? Quidam distinguunt
inter causas criminales, majores & minores; alii
inter famosas & non-famosas; plerique inter cau-
sas criminales, civiliter & criminaliter intentatas.
Ego distinctas assertiones pono, &

Dico

Dico I. In causis criminalibus, civiliter intenta-
tis, admittitur indistinctè Procurator. Stryck. *del.§.*
333 3. Ratio est: quia actio de crimine, civiliter in-
tentata, etiamsi ad duplum vel quadruplum ascen-
dat, est in patrimonio & dominio actoris. Ergo
Procuratorem admittit. Facit textus in *l. ult. ff.*
de Privat. delict. & l. licet 42. in pr. ff. de Procurat.

334 Dico II. In causis criminalibus, criminaliter,
seu ad vindictam publicam, intentatis, non admitti-
tur Procurator ex parte rei. Textus in *cap. si quando*
40. II. q.6. cap. veniens 15. de Accusat. l. accusatore
13. § 1. ff. de Publ. Judic. l. quæri solet 1. ff. An per
335 *alium causa appellationum reddi poss.* Ratio est: tum
quia, si ad pœnam capitalem vel corporis afflictivam
agatur, nemo corpus suum, pœnæ succedaneum,
offerre potest, eò quòd dominiô membrorum &
vitæ careat: tum quia reus, ab alio defensus, ple-
rumque fugeret, si mala conscientia ipsum de cri-
mine argueret, sicque Judicium redderetur eluso-
rium, executione in Procuratorem, qui non deli-
quit, fieri prohibitâ: tum quia personalis rei præ-
sentia Judicem oppidò juvat, ad majorem delicti
certitudinem, ex colore, voce, titubatione, in-
constantia &c. deprehendendam *l. de minore 10.*
ff. de Quæst.

336 Excipiunt post Clarum, Berojum, & Wesenbe-
cium, Brunnem. de *proc. inquisit. cap. 8. membr. 6. n. 6.*
P. Pirhing *d. t. n. 31.* Reiffenstuel *ib. n. 65.* I. delicta,
in quibus ad relegationem, vel pœnam, relegatione
minorem, agitur: in his enim Procuratorem admit-
ti, deducunt ex *cap. in nostra 4. de Procur. cap.*
veritatis 8. de Dolo d. l. quæri solet 1. ff. An per
alium causa appellat. & addunt rationem: quia
cessat ratio prohibiti Procuratoris, nec Judicium
relegationis potest elusorium reddi, quando reus
jam sibimet exilium indicit.

337 Video tamen, hanc exceptionem repelli à Panor-
mit. in *d. cap. veniens 15. de Accusat. n. 18.* Haunold.
d. tr. n. 413. Eckold. ad *cit. tit. § 9.* Struv. *cit. exercit.*
7. th. 33. Lauterbach *cit. l. § 51.* Stryck. *d. l. § 9.*
Ummio de *processu disput. 3. th. 5. n. 29.* Fachineo *lib.*
1. controvers. cap. 26. propter *cit. l. quæri solet 1. ff. An*
per alium causa appell. ibi: *si ea causa sit, ex qua*
sequi solet pœna usque ad relegationem, non oportet
338 *per alium causas agi &c.* Cui consonat *l. ult. Cod. de*
Injur. ubi in favorem personarum illustrium speciali-
ter est constitutum, quòd in causa injuriarum, cri-
minaliter contra se intentatâ, quando scilicèt ad
relegationem agitur juxta *l. ult. ff. eôd.* per Procu-
ratorem respondere possint: optimô argumentô,
personis aliis in crimine, cui relegatio est præ-
fixa, Procuratoris constitutionem non esse licitam.

339 Nec quicquam faciunt pro coloranda exceptione
textus in *cit. cap. in nostra de Procurat. & cap. veri-*
tatis de Dolo: neque enim ipsimet Adversarii hos,
de Procuratore in causis criminalibus loquentes,
aliter explicare possunt, quàm de casu, quô agitur ad
privationem & depositionem ab officio; aut absen-
340 tia solùm per Procuratorem excusatur. Nec ratio
prohibiti Procuratoris cessat adæquatè: licèt enim
elusionis periculum non subsit, subest tamen ratio
facilioris probationis, ex præsentia, vultu, habi-
to, responsione rei &c. eliciendæ. Quin & rele-
gatio cum minori authoritate statuitur contra illum,
qui abesse cœperit.

341 Excipiunt II. & melius, dissentiente licèt Angelo
& Menochio de *arbitrar. Jud. q. 80. n. 5.* Fachineus
d. l. 1. cap. 25. Ummius *cit. disp. n. 29.* Lauterbach,
Struv. Stryck. *cit. loc.* & à fortiori DD. paulò
ante contrarii illa crimina, in quibus agitur ad pœ-
nam pecuniariam, fisco inferendam. Quam excep-
342 tionem firmant textus in sæpe *cit. l. quæri solet &c.*
l. tunc convenit 15. Cod. de Accusat. ibi: *licèt in pe-*
cuniariis causis per Procuratores litem sustineant &c.
l. quoties 3. in pr. Cod. Ubi Senat. vel Clar. ibi:
crimen publicum privatumve, cui tamen non per Pro-
curatorem respondere liceat; quibus verbis innuitur,
esse nonnulla crimina publica, in quibus per Procu-
ratorem respondere licet, illa scilicèt, in quibus
ad interesse pecuniarum accusatio movetur. Et ra- 343
tio est: quia tunc planè deficit ratio vetiti Procu-
ratoris, dum nec metus eludendi Judicii, nec de-
fectus probationis facilioris concurrit: eò quòd
vir constans non adeò titubare vel contremiscere
soleat, ubi de amissione solius pecuniæ agitur.

Excipiunt III. DD. casum, quô reus est absens: 344
tunc enim videndum, utrùm accusetur de tali cri-
mine, de quo & absens condemnari potest, quale re-
putatur, cujus pœna relegationem non excedit *l.*
absentem 5. in pr. ff. de Pœn. evitatio seu castratio *l.*
Lege Cornelia 4. § 2. ff. ad L. Cornel. de Sicar. hærens
cap. cum contumacia 7. de Hæretic. in 6. an verò de tali
crimine insimuletur, de quo absens condemnari non
potest, uti sunt pleraque crimina, relegatione ma-
jora. Primô casu Procurator admittitur, ad inno- 345
centiam absentis defendendam *l. servum 33. § 2. ff.*
de Procurat. l. reos 3. Cod. de Accusat. Recta ratio
siquidem vult, ne innocentes condemnentur; quod
sæpissime fieret si absentem de crimine, de quo dam-
nari potest, defendere non liceret. Secundô casu 346
Procurator admittitur, non quidem ad innocentiam
defendendam, sed absentiam excusandam, si fortè
bona absentis intereà vel annotanda, vel confiscan-
da forent *l. absent. 73. ff. de Procurat. l. accusatore*
13. § 1. ff. de Publ. Judic. Ummius *cit. disputat.*
3. th. 5. num. 30. Struv. *cit. th. 33.* Stryck *cit. l.*
§ 8. Schwendendorffer & Ekold *cit. § 9.*

Excipiuntur IV. causæ famosæ, in quibus Pro- 347
curatorem intervenire posse, non tantùm si infamia
per consequentiam inuratur, veluti est causa deposi-
ti, mandati, tutelæ, pro socio, juxta sæpe *cit. l. quæri*
solet 1. ff. An causa appellat. per al. sed etiam si per
se & principaliter irrogetur *l. furti 6. § 1. ff. de His,*
qui not. inf. l. non solum 39. § ult. l. licet 42. § 1. ff. de
Procurat. l. non solùm 11. § 1 ff. de Injur. Et ratio est: 348
quia in similibus causis sententia non potest elusoria
reddi: si enim infamia principaliter in pœnam crimi-
nis irrogetur, notum est ex *l. absentem 5. in pr. ff. de*
Pœn. eam in absentem quoque interminari posse: si
verò in consequentiam inuratur, non potest equi-
dem in absentem statui *cit. l. furti 6. § 1. ff. de His,*
qui notant. inf. nihilo minùs eò levius est periculum,
ne Judicium elusorium fiat, quò minùs solent fu-
gere, qui infamiam per consequentiam solùm for-
midant.

Dico III. In causis criminalibus, criminaliter in- 349
tentatis, ne quidem ex parte actoris Procurator re-
gulariter de Jure Cōmuni potest intercedere. Textus
in *cit. cap. si quando 40. II. q. 6. cap. tua 5. de Pro-*
curator. cap. veniens 15. de Accusat. l. quæri solet 1.
ff. An per alium causa appellat. l. accusatore 13. § 1.
ff. de Publ. Judic. Ratio est: quia accusator in ca- 350
sum succumbentiæ, quô crimen probare non po-
tuerit, de Jure tenetur se inscribere ad pœnam ta-
lionis, hoc est, obligare ad eandem pœnam subeun-
dam, quam subire debuisset reus, si crimen plenè
fuisset probatum *cap. super 16. de Accusat. l. tunc*
convenit 15. Cod. eôd. Hanc autem pœnam effugere
posset actor perfacilè, si accusationem ministeriô
Procuratoris intentaret, fugam scilicèt meditandô.
Accedit, quòd frustra Procuratorem videatur dare 351
accusator in causa criminali, cujus non magis ar-
bitrium aut jus habet, quàm ipse Procurator.

Dixi I. *regulariter.* Nam eædem exceptiones, 352
quæ à *num. 336.* de Procuratore ex parte rei partim
relatæ, partim approbatæ sunt, de Procuratore ex

parte actoris cum proportione sunt referendæ, & approbandæ.

353 Dixi II. *de Jure Communi*. Nam Jure hodiernô,
in Ordinatione Carolina *art.12.* ibi: *solle der An-
klager oder Gewaltshaber*, non parum fundatô, in-
distinctè Procurator ex parte actoris admittitur;
idque ideò: quia & ipsa inscriptio, ratione cujus
Procurator ex parte actoris principaliter fuit exclu-
sus, hodie sublata est *d.art.12.* Carpzov. *pract.crimin.
p.3.quæst.105. n.8. & 9.* D. Christophorus Blumbla-
cher, in *comment.* ad *cit.art.12.n.4.* Lauterb. *cit.l.tit.50.*

354 Controvertitur II. an actiones populares Procu-
ratorem admittant? Resp. &

Dico: actiones populares non admittunt Procu-
ratorem ex parte actoris; admittunt autem ex parte
rei. Prior pars habetur in *l.licèt 42. in pr.ff. de Pro-
355 curat.* Cujus ratio est: quia actio popularis, hôc
ipsô, quòd cuilibet de populo competit, non exi-
stit in patrimonio actoris ante contestationem litis;
nisi singulare interesse habeat, intuitu præ cæteris
ad agendum admittatur *d.l. licet 42. in pr. & l. non
cogendum 45. §.1. ff. d.t.*

356 Posterior pars decisa reperitur in *l. qui populari
5.ff. de Popular. action.* Et ratio est: quia ex parte
rei nihil interest, sive unus sive plures agendi facul-
tatem habeant. Gonzalez ad *cap. mox citand. n.10.*
Lauterb. *d. §. 50.*

357 Controvertitur III. an causa matrimonii per
Procuratorem agitari valeat? Resp. &

Dico I. si in causa matrimonii criminaliter ad
pœnam, Legibus decretam, agatur, nequit inter-
venire Procurator ex parte actoris; sin autem ad
separationem solùm agatur, potest intervenire. Tex-
358 tus in *cap. tuæ 5. de Procurat.* & ratio ibidem red-
ditur: quia, si de matrimonio agatur criminaliter,
actor se debet subscribere; secus, si ad solam separa-
tionem agatur. Prolixè Gonzalez ad *cit.cap. in com-
ment. à n. 8.* Pirhing ad eund. *tit. nu. 33. & seqq.*
Reiffenstuel *ibid. n. 65.*

359 Dico II. Circa reum eadem distinctio applicanda
est. Textus in *cap. accedens 10. d. t. cap. ex parte
14. de Restit. spoliat.* Ratio est: quia, ubi crimina-
liter accusatur reus de matrimonio ob adulterium
v.g. commissum, periculum frustrandi Judicii sub-
est. Ubi verò civiliter tantùm convenitur, nil ha-
bet, quod metuat de periculo. Gonzalez *cit. loc.
n.8.* Stryck. *cit. loc. §.15.*

§. VI.

Quænam sit potestas & obligatio Procuratoris?

360 Potestas Procuratoris alia est generalis, alia spe-
cialis. Potestas Generalis est, quòd litis contesta-
tione fiat Dominus, non quidem ipsius rei contro-
versæ & litigiosæ, cujus dominium retinet princi-
palis, ut eleganter explicat Franzkius ad *tit. ff. de
Procurat. à n.14.* sed controversiæ seu litis; adeò,
ut Procuratorem alium substituere; litem, prin-
cipali defunctô, continuare; & in ipsum totus pro-
cessus dirigi valeat *l. si Procurator 28. ff. l. nulla 23.
Cod. de Procurat. l. non videtur 1. Cod. de Sent. &
361 interlocut.* Idque hodiernum observari, contra Ba-
chovium in *Treutler. Vol.1. disp.9.th.10.l.f.* probat
Stryck. *alleg. loc.§.38. & a. seqq.* exceptò, quòd in
Camera, juxta Gailium 1. *obs.111. n.6.* sententia in
causis non famosis in ipsum principalem dirigatur.

362 Potestas specialis variat pro varietate & clausula
mandati. Quandoque enim mandatum speciale est,
quandoque generale simplex, quandoque cum li-
bera. Si mandatum sit speciale, id, quod in specie
duntaxat est commissum, procurator expedire va-
363 let *arg. l. si Procurator 10. Cod. de Procurat.* Si
mandatum sit generale simplex, ad ea, quæ speciale
mandatum requirunt (de quibus Clariss. P. Schmalz-
grueber ad *tit. de Procurat. n.27.*) non extenditur,
quamvis annexa fuerit clausula: *ut possit omnia, licet
mandatum speciale exigant* per textum expressum in
cap. qui ad agendum 4. d.t. in 6. ubi Pallerin. *à n.*
2. Si tamen in mandato unum vel plura negotia, 364
mandatum speciale cæteroquin exigentia, fuis-
sent expressa, & dicta clausula postmodum anne-
xa, negotia alia, expressis similia vel minora, cen-
serentur commissa *d.cap.4.* ubi Pallerin. *à n.16. Clem.
non potest 2. eôd tit.* Si denique mandatum generale 365
sit cum libera, æquivalet mandato speciali, datque
facultatem agendi regulariter omnia, quæ dominus
ipsemet agere potest *cit.cap. qui ad agendum 4. in f.*
Rota Rom. in *rec.p.6. dec.194. num.7.* Repetantur
text. in *n.280. citati.* Itaque mandati fines diligen- 366
ter custodiri jubentur; ac, si quid actum sit, quod
intra terminos mandati explicitè vel implicitè non
continetur, id omne pro nullo & irrito habetur *l.
ignorantis 49. l. mandato 60. ff. l. si Procurator 10.
Cod. de Procurat. l. diligenter 5. in pr. ff. Mand.*
nisi ratihabitio Domini secuta, aut Dominus sci-
verit, Procuratorem excedere fines, & passus fue-
rit Brunn. ad *cit. ll. ff.* Lauterbach ubi supra §.60.

Obligatio Procuratoris est I. quòd litem summâ 367
solertiâ in finem usque deducere, omniaque dam-
na, quæ dolô vel culpâ suâ, latâ, levi, & levissimâ,
Domino suo occulavit, resarcire teneatur per *tex. in l.
a Procuratore 13. & l. in re mandata 21. Cod. Mand.*
Brunnem. ad *eand. l.13. n.1.* Ummius *d. disp.th.8.
sub num.50.* Gierle *3. part. pand. cap. 15. num.15.*
Clariss. D. Franz ad *lib.3. Instit. tit.27.n.14.* Ratio 368
est: quia, ex quo mandatum & munus procura-
torium *originem ex officio atque amicitia trahit*, ut
ait JCtus Paulus in *l. obligatio 1.§.ult.ff.cit.tit.* Pro-
curator judicialis censetur eam spondere diligen-
tiam, quam negotiorum judicialium natura deside-
rat, scilicèt exactissimam.

II. quòd Dominum suum in reconventione non- 369
nunquam defendere debeat, si nempe Procurator in
rem alienam sit, ac res non amplius integra *l. servum
33.§.4 ff.l. actionem 5. Cod. de Procurat.* quia, qui
factum in se recipit, omnia, quæ facto connexa
sunt, uti est causa reconventionis respectu causæ
conventionis *l. qui non 22. ff. de Judic.* se facturum
spondere præsumitur *arg.l. ad rem 56. & l. ad lega-
tum 62.ff. de Procurat.* Quòd si Procurator in rem 370
propriam sit, tenetur aliquando Dominum in peti-
tione mutua defendere aliquando non. Tenetur, si
voluntariè & ultrò debitum ea causa lucrativa acce-
perit, aut dolum admiserit, aut causa fuerit planè con-
nexa: non tenetur, si eâ necessitate v.g. a debitore
inope debitum in solutum acceperit, aut ex contractu
onerosô, bonâ fide initô *d.l. servum 33.§ ult.l. si quis
34.l. pater filio 70.ff de Procurat.* Eckold. ad *eund.
tit.§.5.* Schwendendorff. *ib. ✝. an Procurator &c.*
Gierle 1. *part. pand. q.29. n.3. & seqq.*

Dices: in *l. invitus 17. Cod. d. t.* generaliter di- 371
citur: Procuratorem *defensionem absentis subire non
compelli: enim fidem susceptam implere sufficiat.* Ergo
in causa reconventionis Dominum defendere haud
obstringitur.

Resp. *cit.l.* non de defensione absentis in recon- 372
ventione, à reo contra actorē motâ, sed de nova con-
ventione, ab aliquo alio contra actorem institutâ,
exaudiendam esse: idque colligitur ex subjuncta ra-
tione, cùm fidem susceptam implevisse censeatur,
quando actionem contra reum unà cum connexa re-
conventionis causa ad finem usque deduxit; nec
liti novæ & separatæ se se implicare obstringatur.

III. quòd, si victus fuerit in Judicio, teneatur 373
à sententia appellare, vel saltem, si causam ob appel-
lando

lando excusantem habeat, sententiam adversam
Domino denuntiare *d.l. invitus 17. ℣. nec eandem*
ultra &c. cap. pen. eôd. l. liberte 31. §. 2 ff. de Negot.
374 *gest.* Ratio est: quia interpositio appellationis est
de connexis primæ instantiæ; fitque coram eôdem
Judice: unde eam in se suscepisse Procurator cre-
ditur *arg. cit. l. ad rem 56. & l. ad legatum 62. ff.*
de Procurat. Gonzalez ad *cit. cap. pen. n. 4.* Ummius
in *proc. d. disp. 3. th. 7. n. 39.* Gletle *d. p. 1. q. 32. n. 1.*
Lauterbach. *d.* §. 60.

375 Nec obmurmurat textus in *l. ult. ff. de in integr.*
Restit. ubi illi, qui absentes Reipublicæ causâ per
Procuratorem defenduntur, ad hoc restitui debere
dicuntur, ut *appellare* possint. Inde enim non sequi-
tur, quòd Procurator haud obligetur appellare,
sed quòd, si Procurator non appellaverit, nec ab-
senti consultum sit, contra Procuratorem actione
mandati experiri, possit in integrum, ad interpo-
nendam appellationem, restitui.

376 An autem Procurator victus appellationem in-
terpositam teneatur prosequi? Alia & implicatior
est quæstio; in qua affirmativam tenent Haunold.
cit. tr. 2. n. 455. Ummius *d. th. 7. n. 39.* Brunn. ad *d.*
l. invitus n. 11. Eckold *cit. l.* §. 13. Schwendendorffer
in *not. ibid.* Lauterbach *ibid.* § 61. Stryck *eôd. tit.*
§. 43. negativam verò sustinent Gonzales *cit. n. 4.*
Perez in *Cod. cit. tit. num. 23.* Gail. 1. *obs. 139. n.*
377 11. Zoël. *cit. tit. num. ult.* Gierle *d. q. 32. n. 4.* Illi
se fundant I. in *cit. l. invitus 17. Cod. de Procurat.*
ubi de Procuratore absolutè pronuntiatur, quòd
Procurationem suam *ultra, nisi provocationis cau-*
sâ, extendere non cogatur: ergo ad provocationem
376 cogitur eandem extendere. II. in *l. si Procurator 2.*
ff. An per alium causæ appellat. ubi de Procura-
tore asseritur, quòd respondere debeat, postquàm
379 jam appellaverit. III. in *l. si Procuratorem* 8. §. 8.
ff. Mand. in qua fidejussori, injustè damnato, im-
ponitur necessitas appellandi, & appellationem pro-
380 sequendi. IV. in ratione: quia Procurator, inter-
positâ appellatione, manet Dominus litis: eò quòd
sententia suspendatur, ac quasi extinguatur *l. ac-*
cusatorum 1. §. ult. ff. ad SCtum Turpill. sicque li-
tem, quam cœpit, in appellatione pertexere tenetur.

381 Illi innituntur I. textui indubitato in *cit. cap.*
pen. de Procurat. ibi: *licet appellationem prosequi non*
382 *teneretur invitus.* II. textui in *cit. l. invitus 17.*
Cod. eôd. cujus germanus & sincerus sensus est, quòd
Procurator non teneatur *ultra* suum officium exten-
dere, quàm provocationis interponendæ causâ:
supponunt quippe ibidem Imperatores; ultra pro-
vocationis interpositionem restare aliquid, ad quod
Procurator non tenetur, scilicèt illius prosecutio-
383 nem. III. textui in *l. Dominus 9. Cod. de appellat.*
in qua definitur, Dominum litis causam appellatio-
nis, quam interposuit Procurator illius causæ in
prima instantia, *etiam absente Procuratore*, prosequi
non prohiberi; adeòque indicatur, officium Procu-
ratoris per se loquendò exspirâsse: utpote cùm aliàs,
absque prævia causæ cognitione, Dominus litem
ad se revocare non posset *l. post litem 17. in pr. ff. de*
384 *Procurat.* IV. rationi: quia non est prudenter præ-
sumendum, Procuratorem, qui se obligat ad pri-
mam instantiam, voluisse se ad secundam instan-
tiam obligare: eò quòd novus tunc Judex substi-
tuatur, nova Judiciorum praxis timenda, & no-
vus subinde ac incognitus locus adeundus sit.

385 Inter oppositas has sententias negativam (in eo
sensu, quòd Procurator teneatur quidem appella-
tionem prosequi apud Judicem à quo, Aposto-
los petendô; non autem apud Judicem ad quem)
eò securiorem & veriorem credo, quò certiùs in
Jure Canonico, quod Jus Civile sectari non dedi-
gnatur, fundata; & veriùs in praxi, ex testimonio

ipsius partis adversæ, recepta; nec fundamentis
contrariis enervata est. Nam primum ex *l. invitus*
17. potiùs firmat fundatque sententiam posterio-
rem, quàm evertit.

Secundum ex *l. si Procurator* 2. commodè potest 386
solvi, dicendô, quòd illa *L.* loquatur, vel de
Procuratore, qui appellavit, non tantùm interpo-
nendô, sed etiam prosequendô & introducendô ap-
pellationem, vel de Procuratore generali, aut
saltem ad causam primæ & ulterioris instantiæ spe-
cialiter constitutô.

Tertium ex *l. si Procuratorem* 8. §. 8. vel ideò 387
nihil officit; quia *cit. l.* inprimis nihil disponit de
prosecutione appellationis. Deinde, si quid dispo-
neret, casus planè discretus foret à nostro. Ibi enim
fidejussor condemnatus non alienam sed propriam
causam in appellatorio tuetur; Procurator è contrà
non propriam sed alienam causam agit: hic proinde
illud sibi usurpare potest ex *l. tutori* 20. *Cod. de*
Negot. gest. sufficere, vel in paucis amico consuluisse.

Quartum hâc responsione sternitur, quòd domi- 388
nium litis penes Procuratorem non maneat diutiùs,
quàm duret instantia: hâc itaque finitâ, finitur
dominium litis, si modò Procurator id abdicare vo-
luerit per textum in *cit. l. Dominus 9. Cod. de*
Appellat.

§. VII.

Quomodò factum Procuratoris prosit vel obsit Domino?

Cum Procurator agat omnia nomine & mandatô 389
sui principalis, illi factô suô & prodest, & obest.
Prodest principali. I. enim, quidquid Procurator
occasione litis acquisivit, ad id reddendum non
tantùm ipse à Domino conveniri potest actione
mandati; sed & adversarius, vel actione ex stipula-
tu, si stipulatio præcesserit *l. damni 18. §. ult. ff. de*
Damno inf. l. in omnibus 5. ff. de Stipulat. prætor. vel
actione judicati, quando reus per sententiam est
condemnatus *l. in causa 27. §. 1. l. si Procurator 28.*
ff. de Procurat. Struv. *d. exercit. th. 36.*

II. Quidquid Procurator deliquit, dolô, vel 390
culpâ, latâ, levi, & levissimâ, ad id resarciendum
à Domino actione mandati conveniri potest *l. si*
Procurator 10. *Cod. d. t. l. cùm per 9. Cod. Mand.*
Recapitulentur dicta in *n. 367. & seq.* Struv. *d. th. 36.*

Obest similiter Procurator suo principali, si post 391
litem contestatam culpâ suâ vel negligentiâ quid-
quam circa litem & processum admiserit, vel omi-
serit, quod causam Domini deteriorem reddat;
puta, quòd terminos dilatorios præterlabi permise-
rit, exceptionem non opposuerit &c. per textum in
cit. l. si procurator 10. & *cap. ult. de Confess. in 6.* Sin 392
verò vel ante litem contestatam fuerit culposè aut
dolosè versatus; aut culpam personalem in quacun-
que Judicii parte commiserit, quæ scilicèt magis
personam, quàm litem respicit, ut si vel Judici oblo-
qui, vel partem adversam calumniis impetere præ-
sumpserit, soli Procuratori nocet culpa *arg. l. un. §. 2.*
ff. Si quis jus dicenti non obtemper. ibi: *si Procurator*
tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtempera-
verit, ipse punitur, non Dominus vel pupillus Brunn. 393
ib. n. 6. Ratio est: quia Procurator quoad ipsam
litem, lite contestatâ, fit Dominus litis, potestque
non minùs in favorem, quàm odium Domini dispo-
nere; quoad personam verò, & ante litem contesta-
tam nequit aliquid facere, vel non facere, quod
redundet in detrimentum Domini. Franzk. ad *tit. ff.*
de Procurat. n. 18. Gletle *cit. p. 1. q. 31. n. 1.* Schambo-
gen ad *tit. Decret. de Procurat. n. 10.* Videatur Card.
de Luca de *Judic. disc. 6. n. 9.* ubi culpam omissionis,
non verò commissionis, Domino nocere docet; ad
mentem Rotæ Rom. in *rec. p. 6. dec. 181. n. 17.*

394 Sed grandis hic exurgit disputatio : an, si Domi-
nus culpâ vel dolô Procuratoris lædatur, ac regres-
sum contra ipsum instituere nequeat, fortè quia ob
inopiam solvendo non est, an, inquam, in integrum
restitui mereatur ? Opinionem affirmativam præter
æquitatem, à praxi moderna agnitam, commendant
P.Engel *de Procurat.n.17.* P.Wiestner *ib.n.*68.Gail.
1.*obs.*45. Mynsing. *cent.*2.*obs.*2. Hartman.Pistor.*lib.*
1.*q.*36. Zoës. *d.t.n.*22. Brunnem. ad *l. si quidem* 1.
ff. Quando appelland. n. 19. Schwendend. ad Eck.
395 *cit.tit.*§.12. Nec deficit æquitati Jus partim in *cit.*
l. si 1.§.*ult.* ubi dicitur *difficile esse*, si Procurator à
sententia provocaverit, ut *Dominus audiatur*;adeó-
396 que nonnunquam auditur : partim in *l. ex hoc edicto*
3.§.1.*ff. De eo, per quem factum &c.* ubi habetur
actorem adversùs reum restitui ad pristinam actio-
nem, quam amisit ex facto illius, qui causa fuit,
quò minùs reus se fisteret in Judicio, si is solvendo
non existat, *ne propter dolum alienum reus lucrum*
397 *faciat, & actor damnô afficiatur* : partim denique
quia ex clausula generali toties datur restitutio,
quoties justa causa efflagitat *l. hujus edicti* 1. *in f.*
ff. Ex quib. caus. major.

398 Verùm, ut ut perlibenter hanc sententiam in pra-
ctica concedam, eam tamen veritati theoricæ non
aliter conformem censeo, ac si Procurator cum ad-
versario colluserit, & dolum ejus participaverit.
Authores habeo Struvium *d.l.th.*35. Mullerum *ibid.*
Eckoldum *ubi supra* §.12. Lauterb.§.18. D.Gletle
399 *cit. q.*31. *n.* 3. Textum non unum invenio. Nam
in *cit.l. si Procurator* 10. *Cod. de Procurat.* absolutè
negat Imperator, sententiam rescindi posse, dolô vel
fraude Procuratoris latam ; ac in *l. & eleganter* 7.
400 §.9. *ff. de Dol. mal.l. si Procuratorem* 8.§.1.*Mand.*
tunc demum permittitur restitutio, quando & Pro-
curatator non est solvendo, & cum adversario suo
401 collusit; & in *l. properandum* 13.§.*ult.Cod. de Judic.*
minoribus tanquam speciale privilegium tribuitur,
quòd rescissionem sententiæ possint exposcere, si
culpâ curatorum, minùs in ære & substantia ha-
bentium, causam perdiderint. Ergo in casu alio,
quàm si minor læsus, aut facta sit collusio cum
adversario, Domino, dolô vel culpâ Procuratoris
detrimentum passo, nulla superest restitutio.

402 Ad Jura contraria Resp. I. Casum, quô su-
binde restitutionem petens Dominus auditur, esse
hunc, quando adversarius doli Procuratoris par-
403 ticipem se fecit. Resp. II. In *l. ex hoc edicto* 3.
§. 1. *ff. De eo per quem &c.* actori restitutionem
adversùs reum ideò concedi : quia actori nihil po-
test imputari, quòd perierit actio, ubi reus in
jus vocatus, ob impedimentum tertii, venire non
potuit : potest autem Domino imputari, quòd di-
ligentiorem hominem pro Procuratore non assump-
serit *arg.*§. *præterea* 3.*Inst. Quibus mod. re contrab.*
404 *oblig.* §.*ult. Inst. de Societ.* Resp. III. Non videri
causam justam, ut res judicata eô solùm ex capite
rescindatur, quia Procurator est inops : cùm, ut
dixi, Dominus semetipsum damnificet, constituen-
dô talem Procuratorem, quem scit, vel scire de-
bet minùs idoneum.

405 Quid si verò Procurator omninò falsus & fictus
Judicium subierit, an ne sententia, illius occasione
lata, firmatur, si Dominus eam ratificet ?

Resp. I. Sententiam, in favorem Domini latam,
406 per ipsius ratihabitionem non convalescere. Ratio
capitalis est : tum quia sententia, Jure publicô an-
nullata, non potest authoritate privatorum conva-
lescere *arg. l. nec ex prætorio* 27. *ff. de R.I.I. non*
407 *dubium* 5. *in pr.* & §.1. *Cod. de LL.* Atqui sententia
in Judicio, per falsum Procuratorem agitatô, est Ju-
re publicô annullata *cap. in nostra* 4. *in fin.l.licèt* 24.
Cod. de Procurat. l. si tutor 4. *Cod. In quib.caus. in*
integr. restit.necessar. non est tum quia speciale privi-
legium est minorum, quòd sententia, alioquin in-
valida, in ipsorum favorem possit reconvalescere *l.*
non eo minùs 14. *Cod. de Procurat.* tum quia ratiha- 408
bitio Domini non potest auferre adversario jus quæ-
situm, seu facultatem, exceptionem contra nullita-
tem sententiæ opponendi:tum quia sic fraudibus ape-
ritetur janua, cùm Dominus studiô posset exspe-
ctare finem Judicii, ut videret, bonam an malam
sententiam Procurator reportaturus sit.

Resp. II. sententiam, in Judicio, à falso Procu- 409
ratore agitatô, contra Dominum pronuntiatam,
per illius ratihabitionem eô duntaxat effectu conva-
lescere, quatenùs ipsi præjudicat. Ratio est : quia
sententia semel nulla semper nulla in se manet. Ni- 410
hilominùs, quia quilibet sibi præjudicare, &, ad
quod judicialiter condemnatur, id extrajudicialiter
præstare potest : sententia inutilis, subsecutâ Do-
mini ratihabitione, catenùs firmatur, quatenùs in
ipsius præjudicium tendit. Sicque intelligenda est
l. cùm minor 3. §.1. *ff. Ratam rem hab.* Videantur
P.Engel *cit. l.* n.16. Fachin. *lib.*8. *controv.cap.*61.
Zoës. ad *tit. de Procurat. n.*17. Franzkius *ib. n.* 28.
Struv. *d. exercit.*7. *th.*27. Muller *ib.* Fleck. *d. l.* 5.
*cap.*25. *n.*27. Gletle *cit. p.*1.*q.*30.

Qui successionem à nobis meditantur, ac senten- 411
tiam, occasione falsi procuratoris latam, indistinctè
per ratificationem Domini robur accipere volunt, è
quibus præcipui sunt Vantius de *Nullit.sent.tit.ult.*
*n.*101. & *seq.* Gail.1. *obs.*47.n.4. & 5. Brunn. ad *l.*
licèt verum 56.*ff. de Judic.n.*1. & *seqq.* hanc ipsam
l. pro argumento sumunt : ibi enim deciditur, quod,
si quis, cùm procurator non esset, litem sit contesta-
tus, deinde ratum Dominus habuerit, videatur retrò
res in Judicium deducta. Sed exigui valoris hoc 412
argumentum videtur. Nam JCtus in *d.l.* supponit,
mox post litem contestatam, adhuc ante sententiam,
gesta falsi Procuratoris à Domino fuisse ratificata ;
quæ ratificatio ideò concessa fuit : quia, Judiciô
pendente, nulla exceptio nullitatis adversario ad-
huc quæsita est. Similis ferè responsio datur ad *l.*
si fundus 16. §.1. *ff. de Pignor.* ubi pignus post ra-
tihabitionem Domini convalescere dicitur : quia fit
sinè præjudicio tertii.

§. VIII.

Quot modis exspiret officium Procuratoris ?

Officium Procuratoris, legitimè susceptum, plu- 413
ribûs modis exspirat. Primus est mutuus dissensus
l. mutari 24. *ff. de Procurat.* §. *ult. Inst.quib. mod.*
tol.oblig. dummodò, si lis contestata jam sit, adver-
sarius non contradicat, aut causæ cognitio interve-
niat *arg. cap. madato* 13. *d. t.* quia scilicèt per litis 414
contestationem quasi contractus cum adversario in-
ducitur *l. licèt* 3.§.11.*ff. de Pecul.* à contractu verò
non licet recedere, parte alterâ invitâ *arg. l. sicut*
6. *Cod. de O. & A.* Lauterbach. *d.t.*§.63.

Secundus modus est Revocatio. Potest autem 415
Dominus Procuratorem pro libitu revocare *l. ante*
litem 16. *ff. de Procurat.* Si modò procuratori hoc
significet *arg.cap. ex insinuatione* 3. *eòd. tit.* etiam si
jurasset, se non revocaturum. Rota Rom. *in rec.p.*3.
*dec.*147.*n.*3. Sed hoc ante litis contestationem. Post 416
litis contestationem, aliter non licet revocare Pro-
curatorem invitum, ac si justa causa allegata, eaque
recognita fuerit à Judice ; qualis est adversa vale-
tudo, negotiorum multitudo, superveniens affinitas
cum adversario, morosa causæ tractatio &c. *cap.*
quamvis 2. *d. t. in* 6. *l. post litem* 17. & *seqq. ff. eòd.*
Rota Rom. in *rec.p.*10.*dec.*57.*n.*1. & *seqq.* & *p.*1.*dec.*
386.*n.*3. ubi tamen admittitur revocatio tacita per
constitu-

constitutionem novi Procuratoris. Quin verò expensæ, jam factæ, Procuratori refundendæ sint, nullus dubito cum Card. de Luca de *Judic. disc.* 2. *n.*13. P. Engel *ubi supra n.*18.

417 Tertius modus est Renuntiatio; quæ ipsa, sicut revocatio, liberè potest fieri ante; post litem verò contestatam non nisi ex justa causa; cujusmodi censetur infirmitas corporis, insperata negotia, inimicitia cum principali &c. *l. filiusfamilias* 8. §. *ult. cum ll. seqq. ff. d.t.*

418 Quartus est Mors Domini. Hæc, si ante litem contestatam acciderit, facit cessare munus Procuratoris, quando satisdatio, ipsô sciente, necdum præcessit *l. si defunctus* 15. *in pr. ff. l. nulla* 23. *Cod. d. t.* secùs, si lis contestata, aut satisdatio saltem, sciente Procuratore, data fuerit *dd. ll.* §. *item* 10. *Instit. l. inter causas* 26. *in pr. ff. Mand.* Rota Rom. in *rec. p.* 11. *dec.* 53. *n.* 12. & 14. Card. de Luca de *Judic. disc. n.* 2.

419 Excipitur in *Clem. ult. de Procurat.* ille Procurator, qui à Prælatis vel personis Ecclesiasticis deputatur: ille enim, re etiam non ampliùs integrâ, post mortem principalis talis esse desinit. quia successor in dignitate Ecclesiastica non tenetur factum antecessoris, sicut hæres factum defuncti, præstare. P. Engel *d. l.* n. 20.

420 Quintus est Mors Procuratoris: censetur enim electa personæ industria, nec de hæredibus cogitatum esse *l. si quis* 27. §. 3. *l. mandatum* 57. *ff. Mand.* Sed hoc iterum de tempore, litis contestationem
421 præcedente, intelligendum est. Nam post litem contestatam hæredes Procuratoris litem prosequi tenentur, si principalis id velit per *d. l. si quis* 27. §. 3. etsi hodie aliud observetur, ut habet Lauterbach. *d. l.* §. 67. & Eckold. *d. l.* §. 13. imò & de Jure *cit. l. si quis.* ad Procuratorem extrajudicialem restringi debeat, ut tradit Schwendendorffer in *cit.* §. 13.

SECTIO V.

De Syndicis, Notariis, Assessoribus, Referendariis & Nuntiis Judicialibus.

SUMMARIA.

422. *Ad Judicium veniunt Sindici.* 423. *Dicuntur interdum actores.* 424. *Describuntur.* 425. *& seq. Syndicus est persona publica.* 427. *Etiam Laicus potest esse Sindicus in causa spirituali.* 48. *Item in causa Monasterii.* 429. *& seqq. Designatur persona, Syndicum constituens.* 433. *& seq. Constituitur Syndicus ad negotia judicialia quæcunque.* 436. *& seqq. Instar procuratoris obest & prodest communitati.* 439. *& seqq. Afferuntur causæ, ex quibus Syndici potestas exspirat.* 422. *& seqq. Syndicus alicujus communitatis Ecclesiasticæ potest à solo Prælato revocari.* 445. *& seq. Etiam Notarii veniunt ad Judicium* 447. *Eorum Synonymæ.* 448. *& seq. Qualitates.* 450. *Officium & obligatio.* 451. *Veniunt insuper Assessores.* 452. *& seq. Eorum tituli.* 454. *Requisita.* 455. *& seq. Officium.* 457. *& seq. Veniunt quoque Referendarii.* 459. *Eorum Officium.* 460. *Utilitas.* 461. *Veniunt denique Nuntii.* 462. *& seq. Sunt sancti & veraces.* 464. *Admittitur contra eorum dicta probatio in contrarium.*

§. I.

De Syndici.

AD personas, secundariò veniente ad Judi- 422
cium, tertiò revocantur Syndici, tanquam procuratores generales, non hominum singularium, sed integræ communitatis aut universitatis per textus in *cap. cùm causam* 6. *de Juram. calumn. Nov.*
123. *cap.* 27. Dicuntur etiam actores Universitatum 423
seu Civitatum in *l. nec civitatis* 74. *ff. de Procurat. l. neque societas* §. 1. *ff. Quod cujusque Universit. nom.* Licèt in sensu strictiore actor appelletur, qui non ad genus causarum, sed ad unam vel alteram causam peculiarem deputatur ab ipso Syndico *arg. l. neque* 11. *Cod. de Procurat.* Struv. *exercit.* 7. *th.* 40.

Describitur Syndicus à Lauterbach in *disput. de* 424
Syndico (habetur in *Disputat. Tubingens. Vol.* 1. *N.* 55.) *th.* 13. quòd sit persona publica, ab Universitate ad omnes ejus controversias administrandas constituta.

Dixi I. *persona publica*: est enim hodie in pleris- 425
que locis officium Syndici non vulgare, sicuti quondam de Jure Romano; sed eminens, conspicuum, ac dignitate præcellens: præsertim in Capitulis Ecclesiasticis, ac Civitatibus Imperii, ubi Syndici Consiliariorum partes sustinent. Lauterbach *cit. l. n.* 97. Quin etiam ut Cancellarii, linguæ, aures, & oculi Civitatum respiciuntur. Knipschildt de *Civit.*
Imperial. lib. 5. *cap.* 4. *n.* 18. Inde est, quòd hodie 426
singularis Jurisperitia, natalium honestas, & eæ ferè qualitates, quas requirimus in Judice vel Assessore, requirantur in Syndico. Lauterbach. *d. l. th.* 51.
Num verò Laicus, an Clericus sit Syndicus, ab 427
Eclesiastica communitate, tam in spiritualibus, quàm profanis causis assumendus, nihil interest: quandoquidem etiam Laicus procuratoriô nomine causas spirituales tractare valet *cap. non indiscretè* 1. *in pr. de Procurator. in* 6. Passerin. *ib. n.* 2. *& seqq.*
Imò in causis Monasteriorum expedit, assumere 428
Syndicos Laicos, si possint idonei, fideles, ac sinceri, sinè periculo rei familiaris aut jurium communium inveniri juxta *cap. un. de Syndico*: *expedit enim*, ut ibi loquitur Gregorius Papa *pro parvo incommodo à strepitu causarum Servos DEI esse quietos.* Gonzalez *ibid.* n. 12.

Dixi II. *ab Universitate constituta.* Cùm enim 429
Universitas quà talis, seu in corpore congregata, sinè peculiari difficultate nequeat per seipsam in judicio alium convenire, vel ab alio conveniri: Syndicum constituat, opus est per *l. neque Societas* 1. §. 1. *verb. oporteat ff. Quod cujuscunque Universit. nom.* Eleganter Miller ad Struv. *exercit.* 7. *th.* 39. *lib.* 6.
Opus est quoque, ut Syndicus ab ipsa Universitate, 430
saltem quoad duas partes seu tertias congregatâ, ex consensu majoris partis deputetur *l. nulli* 3. *& seqq.*
ff. d. t. Brunn. *ib. n.* 1. Vel deputetur ab illis, qui 431
Universitatem repræsentant, quales sunt Consules, Senatores, Decuriones *l. item eorum* 6. §. 1. *ff. eôd.* ibi: *parvi enim refert, ipse Ordo elegerit, an is, cui Ordo negotium dedit.* Brunnem. *ib. n.* 1. Lauterb. in *cit. disp. de Synd. th.* 31. Stryck in *usu mod. pand.*
ad cit. tit. §. 8. Quòd si communitas aliqua, sive 432
Ecclesiastica sive profana, habeat bona & jura, à Prælato vel Rectore separata, Syndicum authoritate propria, sinè Prælati vel Rectoris assensu constituere potest per *cit. l. neque Societas* 1. §. 1. *ff. Quod cujuscunque Universit.* Clariss. P. Schmalzdrueber ad *tit. de Synd. sub.* n. 2.

Dixi III. *ad omnes ejus controversias.* Itaque 433
Syndicus ex officio suo non constituitur ad negotia non-controversa seu extrajudicialia (hæc siquidem

 curare,

curare, spectat ad Oeconomos Ecclesiarum, aut
administratores Cameræ. P.Engel ad *cit. tit. n. 2.*
434 Miller ad Struv. *d. exerc.7. th.40. lit.b.*) Sed ad
controversias & acta judicialia, sinè distinctione,
qualia sint, civilia vel criminalia, parvi vel majo-
ris momenti, præsentia vel futura per *l. item eorum*
6. §. 1. in f. ff. d.t. Lauterbach. *cit. disp. th.57. 58.*
63. & seq. Stryck *ubi supra t.2.*

435 Dixi IV. *administranda.* Administrat autem Syn-
dicus Universitatis causas eôdem ferè modô, quô
procurator generalis cum libera *arg. d.l. item eorum*
6. §.ult. Gail. *lib.2. observ.72. n.11. & seq.* Lauter-
436 bach *d.l. th.87.* P.König ad *tit. de Syndico nu 5.*
Cui consequens est, quòd Syndicus, non minùs
ac procurator generalis cum libera, communitati
prosit vel obsit *arg. l. utilitatem 1.§.1.ff. de Exerci-*
437 *tor.act.l. si procurator 10.Cod. de Procurator.* Debet-
que sibi communitas imputare, quòd solertiorem &
diligentiorem Syndicum non elegerit *arg.l. sed etsi*
7.§.2. in fin. ff. de Instit. act. Knippschild. de *Civit.*
438 *Imper.cit.lib.5 cap.5.n.11.* Lauterb. *d l.th.92.* Nihil
interim dicendó, quòd, cùm Syndicus sit officialis
& Minister Universitatis, ejus negligentia Princi-
pali & Domino noceat. Balbus de *Præscript.2.part.*
5. principal.q.3. concl.n.8. Card. Tuschus *lit.S concl.*
64.n.15.45.& 50. Vultejus *Vol.2 Marpurgens.Consil.*
30.n.183. & 292. Schurff. *cent.3.consf.89.* ac officia-
lium scientia quoad administrationem & cæteros
actus pro scientia domini reputetur. Balbus *d. l.*
part. 4. princ. q.29. in f. Tuschus *d.l. concl. 64. n.*
15.45. & 50. Peregrinus *de Jure Fisci lib.6. tit 8.*
n.27. Knippschildt. *d. l.n.12.* Myler ad Ehrnbach.
de *Officialib. c.10. §. 5. n.26.*

439 Si petas: ex quibus causis officium Syndici fi-
niatur?

Resp. JCtus *in d.l. item eorum 6 § ult. ff. Quod*
cujuscunque Universitat. nom. illud finiri ex iisdem
causis, ex quibus officium procuratoris finitur.
440 Quod tamen non sinè limitatione debet accipi:
siquidem nec finitâ causâ, judicialiter ventilatâ;
nec morte constituentium (nam communitas nun-
441 quam moritur *l. sicut 7.§.2. ff. d. t.*) expirat. De
revocatione tradit Lauterbach *d. disp. de Syndico*
th.100. eam non aliter fieri posse, quàm si consen-
tiant, à quibus Syndicus erat constitutus: quia
nempe ex regula *cap. omnis 1. de R.J. & l. nihil tam*
35. ff. eôd. omnis res ex iisdem causis, ex quibus fit,
442 dissolvi solet. Verùm id solùm admiserim in commu-
nitatibus profanis, aut etiam Ecclesiasticis, quando
Syndicus à solo Capitulo eligitur. At quando Syn-
dicus à Capitulo simul & Prælato assumitur, à solo
Prælato revocari potest, ut docent Abbas in *cap.*
un. b. t. n.6. P. Engel *ib. in f.* P.König *ib. n. 7.* P.
443 Schmalzgrueber *ib. sub n.ult.* Cujus ratio est: quia,
ut supra *à n.140.* probatum est, Prælatus se solô
potest agere in causa Ecclesiæ: consequenter etiam
se solô Syndicum revocare, & causam per se vel
444 alium tractare potest. Nec omnimoda paritas est in
constitutione & destitutione Syndici: nam, ubi Syn-
dicus semel est constitutus, non tantùm Prælato,
sed etiam Capitulo nocere potest: sed, ubi destitu-
tus & officiô remotus est, nocendi facultatem perdit.

§. II.

De Notariis.

445 Ad Personas, secundariò præsentes Judicio re-
feruntur quartò *Notarii*, quos à voce *Notæ* sic
vocatos esse, scribit Blumius in *proc. Cam.tit.13.n.1.*
Notæ autem erant certa signa characteres, quibûs
olim in compendio & quasi abbreviatè scribeba-
tur, ac plerumque dicta loquentium, tum intra tum
extra Judicium, mirâ quâdam celeritate excipi so-
lebant. Has notas *sigla* (id est, sigilla, aut parva 446
signa) appellat Justinianus in *l. tanta 2. §.22. Cod.*
de V. I. E. ac Leges suas per ea scribi prohibet.
Blum. *d. l.*

Aliô nomine dicuntur Notarii *Scribæ Publici*, 447
quia ea, quæ publicè fiunt, authoritate publicâ
conscribunt; *Actuarii*, dum acta, dicta, & gesta
Judicialia notant; *Tabelliores*, cùm annotationes
suas tabulis antiquitus inserere consueverint; *Pro-*
tocollistæ, eò quod modernô tempore protocollum,
seu librum Actorum, habeant, ac in eo congerant
omnia, quæ vel in Judicio, vel extra, dicuntur,
aut fiunt, D.Fleck. in *Biblioth. lib.5. tit.20. n.1.*

In Notariis hisce requiritur non tantùm fides & 448
diligentia, quam, si Notarii publicâ authoritate
creati sint, juratò promittere tenentur ex constitu-
tione Maximiliani I. Coloniæ annô 1512. editâ; sed
etiam Juris notitia, quoad ea, quæ ad Judicia per-
tinent. Haunold. *cit. tr.2. n.111.*

Necessitas & officium Notariorum colligitur ex 449
cap. quoniam 11. de Probat. ubi statuitur, *ut tam in*
ordinario Judicio quàm extraordinario Judex semper
adhibeat aut publicam, si potest habere, personam;
aut duos viro idoneos, qui fideliter universa Judicii
acta conscribant: videlicèt citationes, dilationes, re-
cusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, inter-
rogationes, confessiones, testium depositiones, instru-
mentorum productiones, interlocutiones, appellationes,
renuntiationes, conclusiones, & cætera, quæ occurre-
rint, competenti ordine conscribenda, loca designan-
dô, tempora & personas.

Præterea Notarius seu Actuarius propria verba, 450
quantùm fieri potest, a partibus prolata annotet,
idque, quod scripsit, partibus ante decessum præ-
legat, oportet. Fleck. *cit.l n.12.* Et, si partes pe-
tierint, copiam actorum communicare tenetur; præ-
habitâ tamen à Judice licentiâ, sinè qua aliquid
publicare, vel revelare, & multò minus quidquam
annotare, non est ipsi licitum. Fleck. *d. n.12.*

§. III.

De Assessoribus.

Quintò ad personas Judicium integrantes, re-
vocantur *Assessores*, ab assidendo, seu ad latus 451
sedendo, sic nominati, eumque in finem assumpti,
ut assiderent, seu veriùs assisterent Judici, Jura
suggerendò, consilium dandô, auxilium præstandô
l. omne officium 1. l. consiliario 5. ff. de Offic. Assess.
l. studiorum 1. Cod. de Assessor.

Dicebantur aliter de Jure Veteri; aliter de Jure 452
hodiernô. De Jure Veteri dicebantur consiliarii &
consiliatores *d. l. consiliario 5. ff. l. consiliarius 3.*
Cod. d.t. consiliorum participes *l.studiorum 1. Cod.*
d.t. studiosi Juris *d.l. omne officium 1. ff. de Offic.*
assess. & l.studiorum 1. Cod. de Assessor. socii Judicis
l. un. Cod. Si Rector provinc. Jure hodiernô dicun-
tur quidem in Camera Imperii adhucdum Assesso- 453
res, *Beysiker*; at in Judicio Imperiali Aulico *Reichs-*
Hof-Räthe; alibi *Hof Berichts-Räthe*; alicubi *Justits-*
Räthe; in nonnullis locis *Regimentz-oder Regie-*
rungz-Räthe; sæpe Scabini, *die Schöffen oder*
Schöpffen nuncupantur. Miller ad Struv. *exercit.*
4. th. 46. D.Fleck. *cit.lib.5. tit.19. n.5.*

Illi, qui Judices, etiam Assessores agere possunt; 454
dummodò, si ad superiora Dicasteria aspirent, aut
natalibûs aut literis sint nobiles: in plerisque enim
majorum Principum curiis Assessorum seu Consi-
liariorum duo sunt scamna, unum, in quo nobi-
les ex sanguine; alterum, in quo literarum peritiâ
& gradu insignes collocantur. Fleck. *cit.l. n.9.*

Officium

455 Officium Assessorum Jure Romanô juxta *cit. l.*
omne officium 1. *ff. de Offic. Assess.* in his ferè causis
& capitibus consistebat, in *cognitionibus*, *postula-*
tionibus, *libellis*, *edictis*, *decretis*, *epistolis*. Miller
456 *cit. l. pag.n.*188. Jure hodiernô, ut scribit Lauter-
bach ad *cit.tit.ff.*§.3. Assessores veri Judices sunt,
& sententias dicunt; &, ut tradit Fleck. *d. l.n.*11.
non nudam cognitionem, sed Jurisdictionem quo-
que ad causarum decisionem habere videntur:
specificam tamen eorum potestatem ex ipsis Dica-
steriorum ordinationibus desumendam esse, monet
Stryck. in *usu mod. pand. cit. tit.* §. *un.*

§. IV.

De Referendariis.

457 Sextò in numerum personarum Judicialium refe-
runtur *Referendarii*, à referendo, seu narrando, &
informando sic nominati, ac tempore Jnslin,ani
Imperatoris, ut patet ex *Nov.*10. jamjam usitati.
458 His n Præsidibus Dicasteriorum aut Judicibus,
multitudine causarum obrutis, acta partium liti-
gantium discutienda, ponderanda, ac pensanda com-
mittuntur, eô fine, ut postmodum eorum substan-
tiam, rationes, & merita referant, sicque Judicem
& Assessores instruant ad ferendam sententiam.
Mathias Stephani ad *cit. Nov. n* 2.

459 Itaque officium Referendariorum idem ferè est,
atque officium Judicum; præterquàm quòd illi de
meritis causæ duntaxat cognoscant, & referant;
Judex autem sententiam pronuntiet. Easpropter eæ-
dem qualitates, quæ in Judice, etiam in Referen-
dario requiruntur; quæve superiùs de obligatione
Judicis quoad scientiam, conscientiam, ac senten-
tiam &c. dicta sunt, pari via non rattnne Referen-
dariis applicari debent.

460 Ut tales Referendarii in magnis tribunalibus con-
stituantur, iisque salarii locô sportulæ assignentur,
magnoperè exoptat Fleck. *cit. tit.*19. *n.*6. eò quòd
processuum & litium immortalitas hàc viâ impedire-
tur, tótve de protracta justitia querelæ non am-
pliùs audirentur. Magis particularia de munere Re-
ferentis utilissimè legi poterunt in libello, cui titu-
lus: *Praxis Imperialis Aulica Compendium.*

SECTIO V.

De Nuntiis Judicialibus.

461 Septimò parsonis Judicialibus associari possunt
Nuntii, *Pedelli*, *Viatores*, & *Ministri Judicia-*
les, pulicâ authoritate, & cum prævio juramen-
to ad hoc constituti, ut litigantes in jus vocent,
mandata Judicialia perferant, processus actusque
Judiciarios jussu judicis exequantur. D.Blum. de
*Proc. Cam. tit.*18. & 19. D.Fleck. *d. l.*3.*tit.*21. *n.*
1. & *seqq.*

462 Hæ personæ duplici prærogativâ circumfluunt,
sanctitatis & veracitatis. Sanctitatis: quia san-
ctæ, atque ab omni malignorum hominum vio-
lentia specialiter exemptæ sunt quoad actus, quos
peragunt ex officio *arg. l. ult. ff. de Legat.* Lau-
terbach in *dissert. de Nuntio* (habetur in *disp.*
Tubingens. Vol. num. 19.) *th.* 63. Clariss. D.Franz
463 ad *l.* 2. *Inst.* 1. 1. *num.* 15. Veracitatis etiam:
cùm earum assertioni ratione functionum & ex-
peditionum suarum, tum propter juramenti re-
ligionum, tum propter necessitatem publicam,
tamdiu habeatur fides, quàmdiu adversarius con-
trarium non ostenderit *arg. cap. cùm parati* 29.
de Appellat. ubi Panormit. *num.*4. & 12. Barbosa
*num.*4. Gonzalez *sub num.*3. Gail. 1. *obs.* 54. *num.*
4. Lauterbach *d. disp. th.* 58. Fleck. *cit. tit. num.*
5. Exceptionem cum *cit.* Panorm. in *cap. citat.* 464
num. 12. & Lauterb. *d. th. num.*16. & *seqq.* po-
nit P.Engel ad *tit. de Libelli oblat. num.*11. quòd,
si persona spectabilis & in dignitate constituta
fuisset citata, & illa juramentô assereret, nun-
quam sibi citationem fuisse intimatam, illi magis,
quàm nuntio seu cursori credendum foret. Quæ
exceptio planè rationabilis est.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & *seqq. Multiplici distinctione ostenditur, an & qualiter minor possit esse Judex Notionalis.* 4. *Episcopus non potest esse Judex in causa sua privata.* 5. & *seq. Licet spoliatores censurâ possit coërcere.* 7. *Neque Judex esse potest in causa Ecclesiæ, in qua principaliter agitur de interesse Episcopi.* 8. & *seq. Sin verò agatur principaliter de interesse Ecclesiæ, & in consequentiam de commodo notabili Episcopi, Judicem agere, sed recusari valet.* 11. & *seqq. Secus si commodum illud non sit notabile.* 14. & *seq. Vicarius nequit judicare in causa, in qua Episcopus judicandi facultate destituitur.* 16. *Etsi aliud de consuetudine receptum dicatur.* 17. *Ubi verò Episcopus recusari tantùm potest, Vicarius non rectè recusatur, sed tantùm accipit adjunctum.* 18. & *seqq. Describitur Juris peritia, in Advocato requisita.* 21. & *seqq. Varia procuratorum genera & munia referuntur.* 24. & *seq. Eorum prærogativa in Curia Romana.*

QUÆSTIO I.

An Minor possit esse Judex?

De Minore, an & quatenùs possit esse Judex 1
Jurisdictionalis? Actum in *lib.* 1. *tract.* 5. *cap.*
1. *à num.* 123. An verò & quatenùs possit esse
Judex Notionalis? Cum Clariss. D. Herz de
Magistratu d. lib. 2. *cap.* 1. *tit.* 2. *p.* 1. *num.*20.
ita discurrere poterimus, ut, si annum vigesi-
mum impleverit, possit & debeat etiam invitus
esse Judex per *l. cùm lege* 41. *ff. de Recept. qui*
arbitr. &, si saltem decimum octavum annum 2
exegerit, possit, non verò debeat, esse Judex,
partibus consentientibus *cap. cùm vigesimum* 41.
de Offic. Jud. deleg. Sic infra hunc annum 3
consistat, à nemine, quàm Supremo Principe,
rectè detur *d. cap.* & *l. quidam* 57. *ff. de Re*
Judic.

QUÆSTIO II.

An Episcopus possit esse Judex in causa suæ Ecclesiæ?

Non loquimur hic de causa privata, Episco- 4
pum concernente, ut puta, si agatur de hære-
ditate, legato, donatione &c. nec enim magis in
causa sua propria judicare potest, quàm alius quis-
cunque, Summô Principe inferior. Vid. dicta in
*lib.*1. *tract.* 5. *cap.*2. *à num.*149. Eminentiss. D.Car-
dinalis Petra ad *Constitut. Apostol.tom.*1. *pag.*186.
num. 94.

5 *num.94.* Quamquàm, si Episcopus, vel alius Prælatus, habens Jurisdictionem Ecclesiasticam subalternam cum mero imperio spirituali, invadatur ab aliquo, aut bonis etiam patrimonialibus spolietur, possit contra invadentem aut spoliantem per censuras extrajudicialiter procedere *cap. dilecto 6. de Sent. excommunicat. in 6.* quia, sicuti cuicunque privato licitum est, armis temporalibus tueri bona propria contra invasores; ita hoc ipsum Prælato Ecclesiastico, in defectum armorum materialium, permittitur facere gladiô spirituali. Quò etiam respexit Leo IX. in sua constitutione, quæ incipit: *quia auctore*, editâ annô 1051. & illustratâ à *cit.*
6 Eminentiss. Petra *d. tom. 1. à pag.* 157. Loquimor igitur de causa, concernente Ecclesiam, in
7 qua distinguendum est, an agatur principaliter de interesse Episcopi, an ipsius Ecclesiæ. Si agatur principaliter de interesse Episcopi, veluti de fructibus & redditibus, ad mensam Episcopi per se spectantibus, Episcopus in hac causa, tanquam verè sua propria, nequit esse Judex per *cap. biduum* 29.II. *q.* 6. ibi: *& palam est, eam propriam esse causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet &c.* qua de causa, *si Episcopus (sui etiam Capituli accedente consensu) mensæ suæ vel ipsi Capitulo aliquam duxerit Ecclesiam uniendam, hoc irritum esse decernitur & inane, contraria quâvis consuetudine non obstante* juxtà *Clem. ult. de Reb. Eccles. non alienand.* Rota Roman. in *rec.p.15. decis.*122. *n.*20. Card. de Luca de *Jurisd. disc.*47. *n.*10. Card. Petra *d.tom.*1.
8 *pag.*188. *n.*121. Si agatur principaliter de interesse seu commodo Ecclesiæ, & consecutivè de utilitate Episcopi, refert, an interesse seu commodum illud sit valde propinquom & considerabile, vel remotum & inconsiderabile. Si primum; Episcopus quidem absolutè potest esse Judex, sed oppositâ exceptione suspicionis recusari *arg. cap. si quis* 16. *II. q.*7. & *cap. insinuante* 25. *de Off. Jud. deleg.* Rota in
9 *cit. dec.*122.*n.*21. Unde, si agatur de bonis Emphyteuticis Ecclesiæ, quorum utilitas pertinet ad Episcopum, vitâ durante, sicque ipsius emolumentum considerabile concurrit, potest recusari. Rota coram Cerro *dec.*195. *n.*6. Petra *d.l. pag.*188. *n.*115.
10 Idem est, si agatur de bonis mensæ, & impugnetur dominium Ecclesiæ. Rota coram Bichio *dec.*322. *n.*1. *& seq.* Petra *pag.*189. *n.*125. Card. de Luca de *Jurisdict. cit. disc.*47. *n.*13. & de *Judic.*
11 *disc.* 3. *nu.* 56. *& seqq.* Si secundum; Episcopus recusari nequit: non enim jam facilè licet præsumere, quod Episcopus ob modicum & remotum
12 commodum ex affectu sinistro judicaturus sit. Card. Petra *pag.* 187. *num.* 109. *& seq.* ubi exemplum dat de causa beneficiali, inter compatronum & promotorem fiscalem, contendentem de libertate beneficii, in qua, cùm interesse primarium sit Ecclesiæ, quæ non debet pati servitutem in beneficiis, & interesse Episcopi quoad illius liberam collationem sit valde remotum, nullâque consideratione dignum, utpote dum evenire potest, ut, vivente Episcopô, beneficium nunquam vacet, aut vacet solùm in mense reservato, Episcopus Judicem agere
13 non prohibetur. Card. de Luca de *Jurisd.d. disc.* 47. *n* 9. & *de Judic. d. disc.*3.*n.*59. qui etiam *disc.* 85. *n.*10. *de Jurisdict.* aliud exemplum affert in Judicibus Cameralibus, qui, licèt participent de confiscatione bonorum, remanent tamen Judices.

QUÆSTIO III.

An Vicarius Generalis possit esse Judex in causa Episcopi vel Ecclesiæ?

14 Plenâ manu hanc disceptationem prosequitur Eminentiss. Card. Petra *cit. to.*1. *pag.* 191. *& seqq.* *à num.* 138. Ego, breviori stylô procedens, distinguo, an sit causa propria ipsius Episcopi vel etiam Ecclesiæ, in qua principaliter agitur de commodo Episcopi, ita ut ipse judicare non valeat; an verò causa sit talis, in qua ex *n.*8. Episcopus judicandi facultatem habet, sed recusari potest. In priori hypothesi Vicarius æquè judicandi 15
potestate destituitur, atque Episcopus: sicut enim in causa verè propria, exceptô Summô Principe, nemini competit Jurisdictio; ita nec competit Vicario, qui totam Jurisdictionem mutuat ab
Episcopo. Etsi consuetudo in omnibus ferè diœcesi- 16
bus, testibus duobus Cardinalibus de Luca *disc.*47. *de Jurisdict. n.*21. & Vincentio Petra *d. tom.*1.*pag.* 192. *n.*147. invaluisse videatur, quòd Vicarius, tanquam consecutus Jurisdictionem ex ipsa consuetudine (quam etiam probat Fagnanus ad *cap. nôsti de Elect. à n.*24.) possit jus dicere. In altera hypo-
thesi non videtur equidem obstare Vicario illa affe- 17
ctionis suspicio, quæ militat contra Episcopum: nihilo minùs sanctæ mem. Gregorius XIII. ad instantiam Cardinalis Borromæi Archi-Episcopi Mediolanensis, prævió S.Congregationis Concilii votô, ordinatum fertur, ut in casu suspicionis Vicario Generali daretur adjunctus partibus non suspectus, ab Episcopo eligendus. Fagnan. ad *d. cap. nôsti de Elect. n.* 21.

QUÆSTIO IV.

Qualis Juris peritia requiratur in Advocato?

Hanc egregiè delineat Huberus ad *tit. ff. de* 18
*Postulanda n.*14. *& seqq.* nec tantùm peritiam Juris theoricam, desiderat, sed maximè practicam, quam in duobus consistere docet, videlicèt in more procedendi, & arte formularum, vulgò stylo curiæ.
» Advocatus siquidem, ait Huberus, statim ab 19
» ingressu Curiæ hanc facultatem acquirere debet, assiduus apud tribunal, audire, legere, » quod probatissimi patroni scribunt, dicunt; sectari unum aliquem, huic se præbere, nec, quo
» inserviat, recusare; cùmque nihil ad dicendum, 20
» quàm *agere*, sit efficacius, & ipsi causæ non statim affluant, danda est opera, ut substitutionibus » (non promiscuis, ne vilescat, verùm ejus potissimùm, cui se formandum tradiderit) facultatem » agendi, dicendi, scribendi, acquirat. In omnibus claritatem, & brevitatem studiosè affectet, » nec quàm multa, sed quàm bona proferat, animadvertat.

QUÆSTIO V.

Quale sit munus Procuratoris?

Desciptum id reperitur in *hoc cap. tot. sect.* 4. 21
Ut tamen aliquid de procuratoribus in Curia Romana decerpamus, non pigebit, ex Eminentiss. Petra *tom.*4. *pag.*129. *n.*6. *& seqq.* sequentia depromere.
Ab infima specie procurantium initium sumendô, 22
sollicitatores dicuntur, qui ut se in judicialibus instruant, sub ordinatione provecti procuratoris causas sollicitant, mechanicè incumbendo fori actibus explendis, & in ordinatoriis Judicii, aliisque manualibus, ut est spolium processûs, compositio summarii, protestationes, citationes, intimationes, subscriptiones dubiorum, distributiones informationum, quæ quidem potiùs pertinere videntur ad servitium causarum, quàm ad patrocinium; unde neque postulantes, neque causarum
patroni hujusmodi sollicitatores dici merentur. Pro- 23
curatorum autem, qui Patroni causarum dicuntur,

tur, officium reverà versatur in causis agendis & defendendis, dum eorundem partes sunt, libellos sive commissiones efformare, articulos componere, ex processibus motiva facti juris conclusionibus munire & firmare, in quorum corroborationem Ad-
24 vocatorum studium superandi solet. Profectò in Romana Curia adeò excellenter Procuratores, qui re sunt tales, munus suum exercent, ut Advocatis externarum Curiarum nedum exæquentur, sed meritò præcedere debeant, ut commemorat Card. de
25 Luca in *Relat. Rom. Cur. disc.46. n.98.* Quin imò in Urbe ut plurimùm sunt eximiæ probitatis, & curare debent, prout agunt, suum munus non excedere, nimis se extendendô, & immorandô in iis, quæ Juris sunt, Advocatorum provinciam usurpandô, ut idem Card. de Luca *l.c.* advertit; quod si secus fiat, potissimè in Sacra Rota, solitô, quô ardet justitiæ zelô, non dissimulatur: quippe insinuare oretenùs, vel in scriptis præcipere solet, ut potiùs in facti circumstantiis procuratores se extendant, & juxta causæ exigentiam in Jure scribat Advocatus. Ita ferè Card. Petra.

CAPUT III.

De Loco Judicii, seu Foro competenti.

NOn solùm Actoris, sed & omnium personarum, ad Judicium concurrentium, scire interest, in quonam Loco seu Foro Judicium institui possit, aut debeat: alioquin persæpe accidet, ut Judex injustè judicet; Actor in cassum agat: Reus inanibûs expensis vexetur; Advocatus malè patrocinetur; Procurator incautè causam expediat. Quandoquidem ergo Personas, in Judicio cõparere solitas, tum principales, tũ minùs principales, juxta ordinẽ spectandas, dedimus; Forum quoque, hic ipsis Personis considerandum, nunc exhibemus.

SECTIO I.

De Foro in genere.

SUMMARIA.

1. Etymologia Fori. 2. Homonymia. 3. Synononya. 4. Descriptio. 5. & 6. Aliud internum, aliud externum. 7. Aliud competens & incompetens. 8. Hæres sortitur Forum defuncti. 9. Defensor Forum sui principalis. 10. Uxor Forum mariti. 11. Libertus Forum Patroni; servus, tam propriè quàm impropriè talis, Forum Domini. 12. Forum aut Jure communi, ex quadruplici causa, aut jure speciali acquiritur.

§. I.

Quid sit Forum?

1 FOrum, seu Forus (utraque enim terminatio apud Authores probatos invenitur) vel à *fando* dicitur, quia in foro fari solemus; vel à *Foraneo* Rege, qui primus Legem Græcis dedisse fertur ab Isidoro in *cap. Forus 10. de V.S.* vel à *ly foras*, quia in Forum quasi foras merces è domibus venales in- & efferuntur. Gonzales in *cap. quantò 3. de Judic. n.7.*

2 Forum nomen homonymum est, ac I denotat locum negotiationis, contractuum, & nundinarum *l. & qui 6. ff. de Procurat. l. inter 83. §.5. ff. de V.O.* II. locum, in quo spectacula exhibentur. Cicero in *Orat. 9. in Verrem.* III. locum, è quo spectacula videntur; Mynsing. apud Millerum *loc. cit.* IV. locum, in quo Jurisdictio exercetur, vel lites & negotia controversa ventilantur. Miller ad Struv. *exercit. 9. th. 13.*

In quarta & propria significatione Forum ali- 3
quando vocatur auditorium *l. lecta 40. in pr. ff. de R.C. l. contra 54. §.1. ff. de Re judic. Nov. 82. cap. 12. §.1.* Aliquando audientia *l. cum Clericis 25. in pr. Cod. de Episcop. & Cleric. rubr. & t.1. Cod. de Episcopali audientia.* Aliquando jus *l. pen. ff. de J. & J.* Aliquando Jurisdictio *arg. t.1. Cod. de Jurisdict. & foro compet.* Aliquando tribunal competens *l. sed & hæ 35. §. 2. ff. de Procurator.* Miller *cit. loc.*

Forum describitur communiter, quòd sit locus, 4
in quo controversiæ Judiciales discutiuntur; seu, quòd sit locus exercendarum litium, ut loquitur D. Isidorus in *cit. cap. Forus 10. de V.S.* seu, ut differit Cujacius, quòd sit locus publicus, in quo jus dicitur, vel judicatur. Quæ descriptiones, cùm planæ sint, ulteriori explanationa haud egent.

§. II.

Quotuplex sit Forum?

Forum dividitur I. à nonnullis in internum & 5
externum. *Internum*, quod etiam Forum poli dicitur, est, in quo, remotis arbitris, quilibet sibi ipsi accusator, reus, testis, advocatus, & Judex est. *Externum*, quod etiam Forum Fori nuncupatur, est, in quo causæ contentiosæ Jurisdictionis à personis numericè distinctis ventilantur.

Hæc divisio, quantumvis ad præsens institutum, 6
in quo de Foro externo tractamus, parum conferat; id tamen utilitatis per se habet, quòd Forum unum cum altero conciliari, ac ea, quæ justa sunt in foro externo, justa etiam regulariter in interno Foro reputari debeant.

Forum dividitur II. in competens & incompe- 7
tens. *Competens* est, in quo reus conveniri potest, aut debet. *Incompetens est*, in quo reus conveniri nec potest, nec debet. Etsi enim singuli Judices, Jurisdictione instructi, sua habeant tribunalia, suumque Forum; plerumque tamen ad certas causas vel personas id restrictum est, adeò ut personæ quamplurimæ, etsi reæ sint, ibidem conveniri aut non possint, aut non debeant. Erit itaque ibi Forum competens, ubi reus, contra quem actor experitur, conveniri potest, aut debet.

§. III.

Ex quibus causis Forum aliquis sortiatur?

Forum aliquis sortitur vel ex persona alterius, 8
vel ex persona propria. Ex persona alterius sortitur Forum I. hæres in eo loco, in quo defunctus potuit aut debuit conveniri, etsi ratione personæ propriæ Judicem & Magistratum alium revereatur *l. hæres absens 19. in pr. ff. de Judic.* tum quia hæres subintrat in locum & personam defuncti *l. si is 34. ff. eôd.* tum quia per mortem antecessoris seu authoris universalis natura actionis ex parte creditorum non alteratur; ideóque, ne dispendium patiantur, eam in Foro defuncti movere permittuntur *arg. cap. is qui 46. de R.J. in 6.*

II. defensor voluntarius & necessarius sequitur 9
Forum sui principalis, cujus defensionem suscipit *l. venditor 49. in pr. ff. d.t.* ne videlicèt & hîc actoris

actoris conditio, ex mutatione vel substitutione alterius personæ in locū rei conventi, reddatur deterior.

10 III. mulier Forum mariti agnoscere tenetur *l. exigere* 65. *in fin. ff. d. t. de Iudic. l. mulierem* 5. *ff. de R.N. l. ult.* §.3. *ff. ad Municipal.* uxor enim & rerum humanarum & divinarum socia marito dicitur in *l. adversùs* 4. *Cod. de Crim. expil. hæredit.* & ibi Gothofredus in *not. lit.s.* statimque post matrimonium ratum marito cohabitare, eumque sequi cogitur *cap. unaquæque* 3. *XIII. q.*2. Idque Forum mulier retinet, esto maritus decesserit *l. filii* 22. §. 1. *ff. ad Municipal.* Georgius Obrecht de *Iurisdict. lib.*3. *cap.*11. *n.*30. & 31.

11 IV. liberti in Foro patroni conveniuntur *d. l. filii* 22. *in pr.* & servi in Foro Domini *l. ea quæ* 1. & *l. si ex possessione* 4. *Cod. Ubi causa stat.* Intelligimus autem per servos etiam homines proprios cum Struv. *cit. l. th.*30. Miller *ibid.* quia & illi domicilium suum, citra voluntatem & manumissionem Domini, mutare nequeunt.

12 Forum ex persona propria sortitur aliquis aut jure omnibus communi, aut jure speciali. Forum ex jure omnibus communi tribuit Domicilium, Res Sita, Contractus, Delictum. Forum ex jure speciali habent Clerici, Studiosi, & alii, de quibus in sequentibus.

SECTIO II.

De Foro Domicilii.

SUMMARIA.

13. *Describitur Forum Domicilii.* 14. *Aliud est generale.* 15. *Aliud speciale, cujus species est domicilium originis.* 16. *Quod locus transitùs non firmat.* 17. *Præterquàm si parentes in via ad novum domicilium constituti essent.* 18. *Liberi illegitimi sequuntur originem matris.* 19. *Alia species est domicilium habitationis, quod iterum vel est verum, de quo.* 20. *& seqq. Agitur.* 26. *Aliud quasi-tale.* 27. *& seq. Laici non ampliùs Romæ conveniri possunt.* 29. *& seq. Nec in Aulea Cæsarea.* 31. *& seq. Clerici adhuc hodie Romæ possunt conveniri.* 33. *& seq. Item & Laici in causis spiritualibus.* 35. *& seq. Si ibidem reperiantur.* 37. *Ac causæ non adeò sint arduæ.* 38. *Nec causam revocandi domum habeant.* 39. *Non attentis iis, quæ Acatholici comminiscuntur.* 40. *Iure Romanô domicilium Originis maximè viguit.* 41. *A quo consuetudo moderna recessit.* 42. *& seqq. Casus excepti.* 45. *& seq. Forum veri Domicilii habitationis est generale.* 47. *& seqq. Ac in causa reali quoque competens est.* 51. *& seqq. Diversimodè probatur.* 58. *& seqq. Obstantia refelluntur.* 66. *Quasi-Domicilium tribuit Forum judiciale.* 67. *Quoad actus etiam alibi gestos.* 68. *& seq. Textus & ratio.* 70. *Objectio* 71. *Responsio.* 72. *Limitatio.* 73. *Vagabundi ubique conveniuntur, ubi reperiuntur.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Forum Domicilii?

13 Primus titulus, quô ex Jure Communi Forum quis nanciscitur, est *Domicilium*; quod, in genere acceptum, cum P.Engel *h.t. num.* 5. describi potest, quòd sit locus habitationis.

14 Dividitur Domicilium in generale & speciale. *Domicilium generale* est, quod patet universim omnibus. Tale secundùm placita Juris Communis est Roma, ubi & Clerici & Laici, habitô tamen discrimine inter causas, conveniri possunt; illis exceptis, qui jus habent revocandi domum, quales sunt Legati, & qui testimonii dicendi, exercendi Judicii, aut rationum reddendarum gratiâ Romam sunt profecti *cap. ult. h.tit.* & ibi cum Gonzales alii Interpretes *l. consensisse* 2 §.3. & *seqq. l. non aliàs* 24. & *ll. seqq. ff. de Iudic.* Roma siquidem in spiritualibus est omnium *Mater & Magistra d. cap. ult.* & in temporalibus *communis nostra patria* proclamatur in *l. Roma* 33. *ff. ad Municipal.*

Domicilium speciale est, quod uni vel pluribus 15
in specie convenitr. Hocque rursus duplex, Naturale, & Accidentale. *Naturale*, quod & *Domicilium originis* vocatur, est locus, in quo pater aut avus tempore nativitatis nostræ jus municipii vel civitatis habebat *l. municipem* 1. §.1. & 2 *l. assumptio* 6. *in*
pr. & §.1. *l. libertus* 17. § 9. *ff. d. t.* Quòd si quis nas- 16
ceretur in loco, in quo parentes illius quasi in transitu per modum hospitum & peregrinorum morarentur, non originarius loci nativitatis, sed domicilii paterni censeretur per *l. filios* 3. *Cod. de Municipib.* & ibi Brunnem. *n.*3. Panormitan. ad *cap. Rodulphus* 35. *de Rescript. n.*9. Felin. *ibid. n.*13. Magnif. P.König *h. tit. n.*6. Obrecht de *Iurisdiction. lib.*3. *cap.*11. *n.*6. Lauterbach ad *tit. ff. de Iudic* § 42. contra Perezium ad *cit. tit. Cod. n.*4. Vultejum *loc. posteà citand. n.*16.
Nisi tempore partûs parentes, dum, veteri domi- 17
ciliô relictô, ad novum transeunt, in loco transitûs existerent *arg. l. municipem* 1. *in pr. ff. ad Municipal.* Petrus Barbosa apud & cum P. Wiestner
h. t. num. 17. Lauterbach. *d* §.42. Planè liberi, 18
illegitimè nati, non patris, sed matris originem sequuntur *l. ejus* 9. *ff. ad Municipal.* Infantes autem expositi, vulgò *Fundel-Kinder*, ejus præsumuntur esse originis, cujus in loco sunt inventi. P.König. *cit. l. n.*5. Laubach *d.* §. 4.

19 *Domicilium accidentale*, quod aliàs *Domicilium habitationis* simpliciter appellatur, subdividitur in verum & quasi-tale. *Verum* est, in quo aliquis habitat, animô perpetuò ibi manendi, nisi quid avocet *l. cives* 7. *Cod. de Incol.* Adeòque ad verum domicilium duo copulativè requiruntur, animus videlicèt & factum. *Animus*, quô aliquis secum proponit, perpetuam mansionem in loco facere, licèt successu temporis, mutatâ rerum & circumstantiarum facie, aliorsum se conferat. *l. ejus qui* 27. § 2. *ff. ad Municipal.* *Factum*, quò quis in loco moratur, negotiatur, festos dies agit, oneribus & commodis fruitur *d. l. ejus qui* §. 1.

20 Nec interest I. an aliquis in domo propria, vel aliena & conducta habitet: nam domus non facit incolam loci, sed habitatio per *l. libertus* 17 §.13. *ff. ad Municipal.* Pirhing ad *h. t. n.*12. Schambogen *d. t. sub n.*9.

21 Nec interest II. an aliquis continuò moretur in loco, an subinde, necessitate, utilitate, aut voluptate impellente, discedat: nam domicilium: licèt habitatione acquiratur, non tamen necessariò continuatur *d. l. cives* 7. *in fin. Cod. de Incol.* Vultejus ad *l. Iuris ordinem* 2. *Cod. de Iurisdict. n.*19.

22 Nec interest *III.* an aliquis in loco habitationis majorem partem bonorum & fortunarum, an alibi constitutam habeat: tametsi enim ibi domicilium habere in dubio præsumatur, ubi potiorem patrimonii sui portionem habet, sicut ex *cit. l. cives* & *l. Senatores* 2. *Cod. Ubi Senator vel Clariss.* eruitur Rota Rom. in *rec. p.*8. *dec.* 172. *n.*3. & 4. potest nihilominùs in uno loco domicilium habitationis figi, esto in alio sita sint bona per *text. in cit. l. senatores* ibi: *ubi larem fovent* (id est, exponente Gothofredô *not. ibid. lit. d.* ubi consistunt) *aut ubi majorē bonorum partem possident &c.* Rota *q.*4. *tom.*3.

dec.

dec. 629. *n.* 12. Panormitan. in *cap. ult. de Parochiis in fin.* Brunnem. ad *cit. l. cives* n.5. Wiestner *h. tit. n.* 26.

23 Nec interest IV. an aliquis etiam alibi habitare consueverit, nec ne: cùm enim quis in duobus locis domicilium habere non prohibeatur, juxta textus perspicuos in *l. Labeo* 5. *l. assumptio* 6. §. 2. *l. eum qui* 27. §. 2. *ff. ad Municipal.* ex eo, quòd alibi & longô tempore habitare consueverit, non domicilium mutâsse, sed multiplicâsse præsumitur. *dd. text.* Rota *d. dec.* 172. *n.* 11. *& seqq.* Panormit. in *cap. ex parte* 15. *h. t. n.* 8. Haunold. de J. *&* J. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 350. Obrecht *d. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 24. Gail. 2. *obs.* 35. *n.* 8. Brunn. ad *cit. l. labeo n.* 1.

24 Nec interest V. an longô vel brevi tempore aliquis in loco moratus fuerit, si animum perpetuò manendi non habuerit: enimverò, licèt, ex diuturniori habitatione præsertim per decennium continuatâ, non nunquam præsumatur animus perpetuò manendi, veluti supponitur in *l. nec ipsi* 2. *Cod. de Incol.* Rota *d. dec.* 172. *n.* 3. *& p.* 4. *tom.* 1. *dec.* 473. *n.* 5. *&* 6. ac in quibusdam Germaniæ Civitatibus illi, qui fortunas suas illuc transtulerunt, post annum habitationis vel migrare, vel jus civitatis redimere
25 compellantur, ut testatur Gail. *cit. n.* 8. *in fin.* attamen, si animus reverà desit, non potest intelligi verum domicilium contractum, si etiam per 50. annos, uti Studiosus quidam Lipsiæ, habitationem in loco quis continuaverit. Panormit. in *cit. cap. ult. de Paroch. in fin.* Felinus in *cap. dilectus* 29. *de Rescript. n.* 12. Vultejus ad *d. l. Juris ordinem* 2. *Cod. de Jurisdict. n.* 20. Obrecht *cit. l.* 3. *cap.* 11. *n.* 14. *& seqq.* Brunnem. ad *cit. l. nec ipsi n.* 6.

26 *Quasi-Domicilium* est locus, in quo per longius tempus aliquis habitat, absque animo perpetuò ibidem consistendi. P. Engel *h. tit. n.* 8. Tale habent Studiosi in Universitate & loco Studiorum; Legati in loco legationis; officiales & ministri temporanei in loco, ubi ministerium & officium peragunt; famuli & ancillæ in loco, ubi serviunt.

§. II.

Quâ ratione in domicilio generali aliquis hodie conveniri possit?

27 Distinguendum hic est inter Clericos & Laicos; causas sæculares & spirituales; Jus Commune antiquum & modernum; cum qua distinctione

Dico I. Laici, qui potuerunt olim Romæ in causis profanis conveniri, hodie non ampliùs possunt. Ita cum uniformi DD. opinione concludit Stryck. in *usu mod. pand. ad tit. ff. de Judic.* §. 11.
28 Ratio est: quia Roma, quæ olim sedes erat Imperatorum, & ideò Forum commune omnium Imperii subditorum, facta est residentia Pontificum Summorum; nec in Laicos, sed Clericos tantùm, Jurisdictionem directam in causis profanis obtinet ex dictis in *lib.* 1. *tract. de Jurisdict. cap.* 2. à *num.* 141.

29 Sunt quidem aliqui, qui putent, Aulam Cæsaream vel Cameram Imperialem in locum urbis Romanæ, quoad Forum domicilii generalis, subintrâsse, ex vulgato illo axiomate: *ubi Imperator,*
30 *ibi Roma.* Sed, quia Statibus Imperii partim Lege, partim Conventione Publicâ, jus primæ instantiæ concessum est; nec Aulæ Cæsareæ vel Cameræ Imperiali in subditos Statuum Jurisdictio immediatè & extra viam appellationis competit: minùs convenienter aut Aula Cæsaris aut Camera Imperii Forum domicilii generalis, ad sensum Romani Juris, nominatur. Struv. *exercit.* 9. *th.* 15. Miller *ibid.* Lauterbach. *cit. l.* §. 42. Stryck. *cit.* §. 19.

Dico II. Clerici tam in causis profanis quàm in 31
causis spiritualibus rectè adhuc in Curia Romana in prima instantia conveniri possunt, si ibidem reperiantur, nec causam revocandi domum habeant. Textus in *cap. ult. h. t.* & ibi Fagnanus à *num.* 21. Gonzalez *n.* 6. Clariss. D. P. Christophorus Döring *p. m.* meritissimus olim *SS.* Can. hic Professor in *disp. de compet. fori cap.* 2. *th.* 8. Ratio est: 32
tum quia Roma, quoad Clericos, hodiedum est communis patria, communi ipsorum Patre, S. Pontifice, ibidem existente: tum quia Curia Romana habet Jurisdictionem concurrentem cum omnibus Dicasteriis Ecclesiasticis per *cap. cuncta* 17. *& cap.* 18. *IX. quæst.* 3.

Dico III. Laici in causis spiritualibus æquè ac 33
Clerici in Curia Romana conveniri possunt in prima instantia, si ibidem reperiantur, nec causam revocandi domum habeant. Panormitan. ad *cit. cap. ult. n.* 45. Covarruv. *pract. quæst. cap.* 5. *in pr.* Oliva *Fori Eccles. p.* 3. *q.* 25. *n.* 1. Wagnereck. in *d. cap. ult. v. omnium Ecclesiarum &c.* P. Döring *d. th.* Fagnanus *cit. n.* 21. Ratio est: quia S. Pontifex in cau- 34
sis spiritualibus æquè Laicos ac Clericos sibi obstrictos tenet, juxta *cit. tr. de Jurisdict. cap.* 2. *à n.* 101. Ergo, sicut in causis Clericorum spiritualibus, sic in causis Laicorum Romana Curia, tanquam ordinarium S. Pontificis tribunal, in prima instantia judicare potest.

Dixi tamen in posterioribus duabus conclusio- 35
nibus I. *si ibidem reperiantur.* Hocque benignitati Sedis Apostolicæ debemus, quòd, licèt in prima instantia possit de singulis singulorum causis cognoscere, non tamen velit, & soleat, nisi ibidem reperiantur; veluti per Concil. Tridentin. *sess.* 24. *de reform. cap.* 20. indicavit, & mandavit, ut omnes causæ in prima instantia coram Ordinariis locorum disceptentur: partim ne fideles, sive Laici sive 36
Clerici, nimiùm molestentur aut graventur, si ad locum adeò dissitum, Judicii subeundi gratiâ, se se conferre teneantur: partim ne Dicasteria Pontificia accumulatâ litium multitudine obruantur: partim ut Consistoriis inferioribus major constet authoritas. Covarruv. *cit. l. cap.* 6. *in pr.* Barbosa de *offic. & pot. Episc. p.* 3. *alleg.* 81. *n.* 2. *&* 3. Wagnereck. *cit. loc.*

Hoc tamen ita in causis communibus obtinet: 37
nam causas graviores, quales sunt causæ fidei, Sacramentorum, expositionis S. Scripturæ, translationum & confirmationum Episcopalium &c. Judicio S. Sedis reservatas esse, compertum habemus ex *cap. cùm ex illo* 1. *de Translat. Ep. cap. inhærentes* 1. *de Juram. calum. cap. majores* 3. *de Baptism. cap. un. de Cleric. ægrot. in* 6. Gonzalez ad *d. cap. ex illo n.* 14. *& seq.*

Dixi II. *nec causam revocandi domum habeant.* 38
Enimverò neque illos ad respondendum Romæ obstringit Pontifex, qui, licèt ibidem morentur, causam tamen revocandi domum habent, id est, petendi, ut negotium ad Forum particulare remittatur; cujusmodi causarum mentionem fecimus in *n.* 14. D. P. Doring *cit. cap.* 2. *th.* 9.

Nec attendi debent, quæ Struv. *d. exercit.* 9. 39
th. 16. Miller *ibid.* Author *tractationis de domicilio th.* 8. quæ extat in *Vol.* 1. *disp. Tubing.* Lauterbach. & alii ejus sectæ Authores, hac in re contra Pontificem calumniantur. Nam bruta fulmina sunt, ac inania dicteria, quibus retundendis servire poterunt dicta in *cit. lib.* 1. *tr. de Jurisdict. cap.* 2. *per tot.*

§. III.

Sitne in domicilio originis permissa conventio?

40 Dico I. De Jure Romano cuilibet est permissum, in domicilio originis reum convenire. Communissimè DD. cum Stryck. *cit. l.* §. 17. Constat ex *l. incola* 29. *ff. ad Municipal. l. cùm te* 1. *l. sicut proponis* 2. *Cod. de Municip. l. privilegio* 6. *Cod. de Incol.* & ratio est: quia Forum originis apud Romanos tam potens & privilegiatum erat, ut nemo illud mutare potuerit, etiamsi habitationem mutâsset *l. origine* 4. *Cod. de Municipib.*

41 Dico II. Hodiernâ consuetudine regulariter non est permissum, quempiam in Foro originis convenire. Hæc assertio non tam textu aut ratione, quàm testimoniô DD. comprobanda est, è quibus legi Gailium 2. *obs.* 36. *n.* 7. Vultejum ad *l. Juris ordinem* 2. *Cod. de Jurisdict. n.* 18. Cardinalem de Luco de *Jurisdict. disc.* 75. *n.* 2. & 3. P. Engel *h. t. n.* 6. P. König *ibid. n.* 7. P. Wiestner *d. l. n.* 20. Struvium *d. exercit. th.* 19. Müllerum *ibid.* Schambogen *h. t. n.* 7. Lauterbach *cit. tit. de Judic.* §. 43. Stryckium *d. t.* §. 17. Reverendiss. & Amplist. DD. Petrum Guerrother, Celeberr. Monaster. Tegernseens. jam defunctum Abbatem *Instit. Jur. Canon. lib.* 3. *tit.* 1. *sub. n.* 17.

42 Dixi *regulariter*. Casus exceptus est I. in filiofamilias, qui, ubi separatum domicilium nondum constituit, in loco originis seu domicilii paterni rectè convenitur: quia, quamdiu non constat evidenter de mutatione domicilii, præsumitur pro antiquo. Rota Rom. in *rec. p.* 8. *dec.* 270. *n.* 14. Gail.

43 Struv. Lauterbach, Stryck. *cit. loc.* II. in vagabundo, qui, cùm Forum domicilii habitationis non habeat, Forum domicilii originis agnoscere tene-

44 tur. Stryck. *d. l. n.* 19. III. in eo, qui ad Ordines Ecclesiasticos aspirat: talis enim ab Episcopo originis non tantùm validè, sed etiam licitè ordinatur *cap. cùm nullus* 3. *de Tempor. Ordin. in* 6. Respiciantur dicta in *lib. I. tr.* 4. *cap.* 3. *à n.* 62.

§. IV.

Qualiter in vero domicilio habitationis possit institui conventio?

45 Dico I. Forum veri domicilii habitationis tam generale est, ut in omni causâ, civili & criminali, reus in eo conveniri, ac Judex contra absentem procedere possit. Textus permulti sunt in *cap. cùm sit generale* 8. *cap. dilecti* 17. §. *verùm cap. ult. h. t. cap. causam* 3. *de Dolo & contumacia l. hæres* 19. §. 1. *& ult. ff. de Judic. l. ult. Cod. Ubi in rem actio l. Juris ordinem* 2. *Cod. de Jurisdict. omnium Jud. l.*

46 *senatores* 2. *Cod. Ubi Senatores vel Clariss.* Ratio est: quia, qui domicilium habitationis in loco aliquo fixit, ille Jurisdictioni illius loci verè & propriè est subjectus, tam in civili, quàm criminali causâ. Ergo ibidem conveniri, puniri, & condemnari potest.

47 Dico II. Forum domicilii habitationis tam est generale, ut in eo causæ non solùm personales, sed & reales proponi possint. Hæc conclusio quidem controversa est, habetque inter adversarios Donellum, Vincentium de Franck. Zangerum, D. de Bassa in 50. *decis. Justinian. decis.* 4. *n.* 10. ac recentissimè Clariss. P. Melchiorem Friderich de *Foro*

48 *compet. part.* 1. *n.* 220. est tamen non minùs communior inter DD. dū eam defendunt Panormit. in *cap. sanè* 3. *h. t. n.* 3. Barbosa *ibid. n.* 2. Gonzalez *ib. n.* 9. Covarruv. *lib.* 1. *var. resol. cap.* 18. *n.* 6. Haunold. *cit. tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 366. P. König. *h. t. n.* 33. P. Wiestner *ibid. n.* 67. Franzkius ad *tit. ff. de Judic. n.* 71. Vinnius *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 18. Struv. *d. exercit. th.* 35. D. Giesle *part.* 2. *pand. q.* 7. *n.* 3. quàm solidior.

Probatur I. ex *citat.* textibus pro prima conclu- 49
sione, ut pote qui sinè discrimine inter causas reales & personales Forum domicilii reddunt universale. Et meritò: nam, quia bona sunt accessoria ad personam, rectè ibi petuntur, ubi persona possidens domicilium sortitur.

Probatur III. singulariter ex *d. l. ult. Cod. Ubi* 50
in rem act. ubi Imperator ab initio pro regula tradit, quòd actor Forum rei sequatur, *sive in rem sive in personam sit actio*: deinde volens aliquid speciale circa actionem in rem constituere, subjungit: *sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem adversùs possidentem moveri.* Adeoque idem est, ac si dixisset, præter forum domicilii adhuc superesse aliud in actione reali, scilicèt Forum rei sitæ.

Unde non patior, si respondeas: dictas particu- 51
las *sed &* non copulativas, sed explicativas esse, nec cum verbis *in locis*, sed cum verbo *jubemus* connecti debere, ut sensus sit: in actione reali jubemus, ut possessor in loco rei possessæ conveniatur.
Quòd enim hæc explicatio sit dura, torta, & con- 52
tra mentem Imperatoris, ex ipsa constructione liquet, quæ utique duplex Forum in actione reali vult indicare, unum, quod habet cum actione personali commune; alterum, quod planè est peculiare.

Probatur III. ex *l. un. Cod. Ubi de hæreditat.* 53
agatur &c. in qua disertis verbis de petitione hæreditatis decernitur, quòd moveri possit, *ubi domicilium habet, qui convenitur; vel ubi, ubi res hæreditaria sitæ sunt, degit.* Atqui petitio hæreditatis est sinè dubio realis actio. Ergo actio realis potest moveri in loco domicilii.

Quòd si argumenti vim cum Adversariis ex eo 54
velis elidere, quòd petitio hæreditatis sit actio mixta: remitto te ad superiùs conclusa in *cap.* 1. *à n.* 52. ubi & Judicium & actionem mixtam ex reali & personali eliminavimus.

Neque objicias I. *cit. l. ult. Cod. Ubi in rem actio* 55
&c. ubi Imperator jubet, actionem in rem in loco,
ubi sita est res, moveri. Hæc siquidem jussio, vel 56
non est absoluta, sed alternativa, adeò ut actor sit obligatus, vel in Foro domicilii, vel in Foro rei sitæ actionem realem intentare: cujusmodi jussio & in aliis casibus, præsertim in Legibus purè pœnalibus & conjunctivè mixtis occurrit, dum subditi, vel ad Legem servandam, vel pœnam sustinendam obligantur; eaque alternatio hîc luculenter expri-
mitur per verba *sed etsi*: vel, si jussionem hanc præ- 57
fractè dicas absolutam esse, talis est tum respectu rei conventi, qui in loco rei sitæ comparere tenetur; tum respectu Judicis, qui ad instantiam actoris possessorem absolutè debet citare.

Neque objicias II. *l. un. Cod. Ubi de Possessione* 58
&c. ubi sancitur: *ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci Judicem adversùs eum, qui possessionem turbavit, conveniri judi-
care.* Nam, ut obiter tantùm insinuem, *cit. l. un.* 59
plus nobis, quàm objicientibus Adversariis auxiliari: eò quòd interdictū unde vi aut in loco violentiæ illatæ, aut generaliter in loco, ubi Judicium possessorium est instituendum (hoc est, in loco, ubi res, de cujus possessione contenditur, extat) proponi
concedat: ulteriùs jam tritum est, Forum domici- 60
lii, tanquam generale, non excludi per Forum aliquod speciale, nisi speciatim exprimatur.

Neque objicias III. *l. quod legatus* 38. *ff. de Judic.* 61
ubi

ubi JCtus de re mobili legata casum proponit, & distinguit, utrùm actione personali petatur, an actione reali. Priore casu asserit, rem ibi præstandam esse, *ubi est*; posteriore ait, *etiam ibi peti debere*,
62 ubi est. Facienda siquidam cum Vinnio & D. Giesle *cit. l. sub n. 7.* exceptio in legato, quod cùm alibi quam in loco rei sitæ, ex præsumpta testatoris voluntate, præstari non debeat, ne fortè nimiùm gravetur hæres, alibi rem reddendô, ac ubi jacet; alibi quoque per actionem realem, utpote, quæ in ipsam rem concepta est, peti posse veta-
63 tur. Alii aliter respondent, ac per ly *debet* intelligunt *oportet arg. l. observare 4. §. ult. ff. de Offic. Proconf.* Illis tamen adstipulari, vel ex eo capite nequeo, quòd hanc vocis substitutionem in *cit. l.* comparatio actionis personalis & realis inter se non patiatur. Videatur Cardin. de Luca de *Jurisdict. disc. 87. n. 9.*
64 Neque objicias IV. olim non aliter fundum vindicari potuisse, atque in loco, ubi reperiebatur; idque ostendi ex formula actionis vindicatoriæ, quâ actor dicere solebat: *fundum Sabinum, in agro Tusculano situm, quem hac glebâ repræsento, meum*
65 *esse ajo.* Transmissâ quippe hâc petendi & agendi formulâ, noviori Jure sublatâ, nihilo minùs non video, quomodò ex fundo dissito non potuerit auferri gleba, in Judicio repræsentari, & sic vindicari.

§. V.

An quasi-domicilium Forum tribuat?

66 Dico I. Quasi-domicilium tribuit Forum judiciale ratione actuum, ibidem gestorum. Est indubitata conclusio, ut habet P. Engel *h. t. n. 9.* Ratio est patens; quia actus, in quasi-domicilio gesti, vel sunt liciti, vel illiciti. Si prius; tribuunt Forum contractûs: si posterius; Forum delicti operantur.

67 Dico II. Quasi-domicilium tribuit etiam Forum judiciale quoad actus, alibi peractos. Panormitan. in *cap. quod Clericis 9. h. t. n. 5.* P. Pirhing *eod. tit. n. 18.* P. Wiestner *ibid. n. 38.* P. Reiffenstuel *d. t. n. 39.* Schambogen *ib. n. 13.* Favetque huic sententiæ locorum praxis, quâ, ut P. Engel *d. l. n. 10.* cum Gail. 2. *obs. 44. n. 20.* docet, forenses & peregrini, propter debita, alibi contracta, in loco, ubi reperiuntur, vel moram trahunt, arrestantur, usque dum solvant, aut datis pignoribus, vel fidejussoribus idoneis caveant.

68 Textus sunt in *l. sciens 2. Cod. Ubi de Crimine* ubi, qui crimen plagii commisit, dicitur judicari posse ibi, *ubi degit*; *l. senatores 2. Cod. Ubi Senator vel Clariss. l. quis quis Judici 16. ibi: si in provincia*
69 *fueris versatus Cod. si certum pet.* Ratio est: quia quasi-domicilium non tantùm in interno, sed etiam externo Foro Jurisdictionem dat Judici locali quoad inquilinum; teneturque is Leges loci, ex sententia receptissima, servare, qui quasi-domicilium habet. At, qui Jurisdictionem habet in aliquem, potest de illius actibus, ubicunque factis, cognoscere. Ergo &c.

70 Hostiensis & Bartolus, quos sequitur Haunold. de *J. & J. cit. tom. 5. tr. 1. n. 351.* & P. Friderich de *Foro compet. tit. p. 2. n. 115.* opponunt, quòd facultas conveniendi de actibus, alibi gestis, juxta textus in *n. 45.* recitatos, adstruatur soli vero domicilio; quódve cæteroquin inter verum & quasi-domicilium non ampliùs ulla differentia intercederet.

71 Verùm huic oppositioni quàm optimè reponitur, in textibus recitatis, etsi quasi-domicilio non adstruatur facultas conveniendi, eam tamen nec negari: sufficere quoque, quòd in textibus, in n. 68. adductis, illa admodùm clarè permittatur: differentiam præterea valde notabilem intercedere inter verum & quasi domicilium, utpote cùm illud faciat aliquem civem in ordine ad munera & onera publica; hoc non etiam: insuper & aliam differentiam, mox tangendam, restare.

Limitanda tamen cum P. Wiestner *d. l. n. 39.* asfertio proxima, quando locus quasi-domicilii non longè distat à loco veri domicilii, contractûs initi, aut delicti commissi: tunc enim æquius est, ut habens quasi-domicilium ad locum veri domicilii, contractus, aut delicti, ubi faciliores & expeditiores probationes ut plurimùm suppetũt, remittatur. Quâ limitatione servatâ, P. Engel *d. l. n. 10.* qui aliàs contrariari videtur, haud ægrè in vota nostra concedit. 72

Percontaberis: ubinam vagabundi, qui nullibi certum ac fixum habent domicilium, sed incertô lare de loco ad locum vagantur, conveniri possint? 73

Resp. tales universi mundi incolas censeri; & ideò in quovis loco, in quo reperiuntur, conveniri, & judicari posse; sic urgente necessitate publica, ne cæteroquin cum effectu conveniri nequeant. Covarruv. *pract. qq. cap. 11. n. 12.* Gail. *cit. obs. 44. n. 12.* Obrecht *d. cap. 11. n. 42. & seqq.* P. König *h. t. n. 12.* præterquam, si Forum originis habeant, in quo, si reperiri alibi non possint, conveniri debent, ut habet Stryck. *cit. tit. §. 18.* & dictum supra in *n. 43.*

SECTIO III.

De Foro Rei sitæ.

SUMMARIA.

74. & seq. Alter modus sortiendi Forum est res sita. 76. Qui pertinet ad actiones reales & in rem scripta. 77. & seq. Res mobilis, in loco stabiliter existens, ibidem potest repeti. 79. & seq. Quando transeunter tantum est in loco, repeti non potest. 81. & seq. Ponitur duplex exceptio. 83. Negant multi, actionem realem in loco rei sitæ institui posse, si possessor ibidem non reperiatur. 84. Affirmant alii. 85. Cum posterioribus contra priores concluditur. 86. Solvitur textus oppositus. 87. & seq. Possessor, alienô nomine rem tenens, nominare debet authorem. 89. Emptor, rei emptæ nomine conventus, laudat venditorem. 90. & seq. Judicium acquirendæ vel retinendæ possessionis rectè in loco rei possessæ instituitur. 92. & seqq. Resp. ad l. 1. §. 3. ff. & l. 2. Cod. de Interd. *96. & seq. Idem de possessoriis recuperandæ statuitur.*

§. I.

Quid & cur institutum sit Forum Rei sitæ?

ALter titulus & modus de Jure Communi Forum sortiendi est *Res sita*, seu locus ille, in 74
quo res controversa, quæ actione reali petitur, existit. Cùm enim in actione reali potior rei quàm personæ consideratio habeatur; ac summa suadeat æquitas, rem ibi defendi, ubi est: tum quia & probatio causæ expeditior, & executio sententiæ facilior est: tum quia non justè judicium luci detrectat, cujus Jurisdictionem & protectionem res ibidem sita
experitur: ideò salubriter est dispositum, quòd actio realis moveri possit in eodem loco, ubi res controversa, cujuscunque conditionis sit possessor, 75

Clericus aut Laicus, existit *cap. fané* 3. *cap. ult. h. t. l. quod legatur* 38. *ff. de Judic. l. ult. Cod. Ubi in rem actio &c. l. unic. Cod. Ubi de hæredit.*

76 Dixi: *actio realis.* Nam actio personalis, cùm immediatè respiciat personam, nequit intentari in loco rei sitæ, nisi *in rem scripta* sit, qualis est actio quod metûs causâ, actio quadrupedaria, actio ad exhibendum &c. hæc siquidem, cùm actionem realem eatenùs imitetur, quatenùs contra quemcunque possessorem moveri potest; imitatur quoque eandem actionem in hoc, quòd ibi, ubi res metu v. g. extorta, aut ad noxæ deditionem vel exhibendum debita, est sita, moveri valeat: cùm & cognitio & restitutio illic commodior fit. Panor. ad *c. ult. h. t. n.* 43. P. König ad *eund. tit. n.* 28.

§. II.

An etiam res mobilis in loco rei sitæ repeti possit?

77 Dico I. Quando res mobilis est in loco vel stabiliter, vel notabili saltem tempore, ibidem repeti potest. Panormitan. in *cit. cap. ult. h. t. n.* 43. P. Engel *d. t. n.* 17. P. König *ibid. n.* 26. Gletle *p.* 2. *pandect. q.* 7. *n.* 2.

78 Ratio est partim: quia Jura, in *n.* 74. allegata, nec distinguunt inter res mobiles & immobiles, nec rationem distinguendi habuerunt: partim quia in *l. quod legatur* 38. *ff. de Judic.* aperta fit mentio rei mobilis in v. *Et si mobilis res sit &c.*

79 Dico II. Quando res mobilis tantùm transeunter est in loco, uti si Titius civis Passaviensis equô, quem mihi vendiderat, & per clausulam constituti tradiderat, iter faciens Salisburgi transiret, nequit ibidem actione reali peti. Authores, anteà laudati.

80 Ratio est: quia textus, Forum rei sitæ comprobantes, intelligi debent cum effectu. Atqui cum effectu non possent intelligi, si res mobilis, in loco transitûs transeunter existens, posset repeti: neque enim, quod in loco non manet, censetur ibidem existere *arg. d. l. ult. Cod. ubi in rem* ibi: in *locis, in quibus res constituta sunt l. debitor* 32. *ff. de Pignor. l. quæsitum* 78. §. *fin. & l. si ita* 86. *ff. de Legat.* 3. *l. generali* 32. §. 2. *ff. de Usu & usufr. leg.*

81 Excipiendus est autem cum DD. nominatis geminus casus. Primus, quô res mobilis, quæ antecedenter à loco per furtum subtracta fuit, ad eundem locum cum fure transeunter pervenit: tunc quippe non tam propter titulum rei sitæ, quàm propter delictum in loco transitûs, vindicari potest *arg. cap. ult. h. t.*

82 Secundus, quô rei possessor, immobilia non habens, de fuga suspectum se facit: eò enim eventu, si possessor idoneè non caveat, res in loco transitûs rectè sequestratur per *l. si fidejussor* 7. §. *ult. ff. Qui satisdare cog.* ubi Brunnem. in *commentar. n.* 5. *& seqq.*

§. III.

Possitne actio realis in Foro Rei sitæ moveri, tametsi possessor ibidem non reperiatur?

83 Negativè decidunt cum Sichardo, Barbosa, Zoës. ad *tit. ff. de Judic. n.* 78. Oliva *For. Eccles. p.* 3. *q.* 23. *n.* 8. ob textum in *d. l. ult. Cod. Ubi in rem actio &c.* in quo actio realis *adversùs possidentem* moveri jubetur; & textum alium in *l. un. Cod. Ubi de hæredit.* in quo resolvitur, petitionem hæreditatis esse instituendam, vel in loco domicilii, vel in loco hæreditatis sitæ, *si* conventus *ibi degit.*

84 Affirmativè decidere non verentur Vultejus de *Jurisdict.* ad *l. in rem* 1. *Cod. Ubi in rem actio n.* 20. P. König *cit. l. n.* 31. D. Glatle *cit. q.* 7. *n.* 3. Fleck in *Biblioth. lib.* 5. *tit.* 10. *n.* 101. quibus argumentum fortissimum suppeditat textus in *l. si quis* 2. *Cod. d. t.* dum enim ibidem decernitur, reum, actione reali conventum, si absens sit, ad locum rei sitæ citandum, & missionem in bona, si citatus non compareat, decernendam esse, procul dubiô supponitur, actionem realem in loco rei sitæ moveri posse, quantumvis possessor non sit præsens. Accedit textus similis tenoris & vigoris in *cap. ult.* §. *in aliis v. quòd si super &c. Ut lite non contestata &c.*

85 Textus, pro negativa decisione adducti, nutiquam decisionem affirmativam concutiunt. Nam *cit. l. ult.* bifariam explicari potest, vel, quòd existimet, reum conventum esse in possessione rei naturaliter; vel quòd credat, eundem in possessiona saltem civiliter existere; vel quòd per *possidentem* intelligat colonum, depositarium, aut alium, qui alterius nomine & impropriè possidet *arg. l. communi* 7. §. 11. *ff. Communi divid.* veluti statim dilucidiùs explicabitur.

86 Ad textum in *cit. l. un. Cod. Ubi de hæred.* Resp. illum haud aliter, atque alios textus Codicis, ad singularem facti speciem emanâsse; eàque propter argumentum à sensu contrario, dum luculentus textus ex opposito in *cit. l. si quis* 2. *Cod. Ubi in rem &c.* exiat, non admittere.

87 Notandum verò hic I. quando possessor rei controversæ non est in loco rei sitæ, ejus tamen nomina & vice alius est in possessione, sau veriùs detentione rei, actionem realem contra detantorem quidem moveri posse, at finè obligatione, litem suscipiendi: nam talis detentor potest nominare suum authorem, cujus nomine rem tenet; quâ nominatione factâ, lis tota in authorem dirigitur; &, nisi citatus se sistat, immissionem in bona sustinera cogitur *d. cap. ult.* §. *in aliis v. quòd si super &c. Ut lite non contest. d. l. si quis* 2. Prolixè Lauterbach in *disput. de Nominatione*, quæ in *Vol. I. disput. Tubingens.* est 18. ubi in *th.* 8. & 9. idem respondet de

88 creditoribus pignoratitiis, de superficiariis, de usufructuariis, de emphyteutis & vasallis, quòd nempe nominatione proprietariu litem declinare valeant, si ratione proprietatis conveniantur; secus si ratione juris, quod ipsismet competit.

89 Notandum II. aliud obtinere, quando emptor ratione rei emptæ reali actione convenitur: is enim authorem suum, hoc est, venditorem, non nominare, sed laudare solùm, id est, vocare potest, ut in lite, rei emptæ nomine motâ, assistat, defendat, & juvat: sicque emptor litem non effugere, sed assistantem duntaxat & defensorem in lite permittitur habere *l. in rem* 1. *Cod. Ubi in rem actio &c.* P. Engel *h. t. n.* 16.

§. IV.

Utrùm in loco rei sitæ etiam Possessorium Judicium instituatur?

90 Judicia possessoria triplicia sunt, adipiscendæ, retinendæ, & recuperādæ possessionis. Judicia possessionis adipiscendæ & retinendæ in loco, ubi res, de cujus possessione agitur, est sita, exerceri posse, ambigere non licet, tum propter *l. un. Cod. Ubi de possessione &c.* tum propter *l. un. Cod. Ubi de hæredit. &c.* ibi: *illic, ubi res hæreditarias esse, proponis, hæredes in possessionē rerū hæreditariarū mitti, postulandū est.* Vultejus ad *cit. l. n.* 41. *& seqq.* Vinn. *select. qq. lib.* 1, *cap.* 18. Fleck. *cit. lib.* 5. *tit.* 10. *n.* 102. Ratio

91 est: partim quia Judicia de adipiscenda & retinenda posses-

possessione, cùm oriantur immediatè ex jure reali, & ipsa sunt realia: partim quia causa possessionis tam arctè confœderata est causæ proprietatis, ut utraque coram eodem Judice ventilari debeat *cap. susceptis 1. de Causa Possess. & Propriet.*

92 Dices I. interdicta omnia sunt personalia *l. videamus 1. §. 3. ff. de Interdict.* ibi: *vi tamen ipsâ personalia sunt.*

Resp. ex hoc ipso textu colligi, interdicta quædam esse realia remedia, per verba antecedentia ibi: *licèt in rem videantur concepta*; eò quòd actor, possessionem defendens aut petens, non in jure
93 personali, sed reali quandoque se fundet: dici tamen interdicta esse vi & virtute personalia, relatione factâ ad Prætorem interdicentem, qui suô mandatô illas solas personas, quæ possessionem turbabant aut impediebant, stringebat; aliter atque in edictis, quibus, veluti Legibus communibus, omnes omninò ligabantur.

94 Dices II. *Præses provinciæ in eum, qui ejusdem provinciæ non est, nec ex interdicto potest cognoscere.* Textus in *l. præses 2. Cod. de Interdict.* Ergo actiones possessoriæ coram alio Præside & Judice, ac domicilii proprii, non possunt institui.

95 Resp. negandô consequentiam. Sensus namque præfatæ L. est, quòd Præses alienus nequeat cognoscere ex interdicto, si in ipsius provincia nec res, de quarum possessione agitur, sitæ sunt; nec turbatio aut violentia commissa est. Id, quod nihil novi, sed regulare est: cùm Judex, cujus Foro reus ex nullo titulo subjectus est, ceu incompetens, nec debeat, nec possit Jurisdictionem interponere.

96 Similiter, quòd Judicium possessorium de recuperanda possessione possit institui in loco, in quo res anteà possessa existit, dubitare non sinit textus in *l. un. Cod. Ubi de possess. agi oport.* Authores in
97 *n. 70. cit.* Tametsi enim interdictum unde vi, quò possessio violenter ablata repetitur, cùm proximè suboriatur ex delicto, non reale, sed personale sit: nihilo minùs in loco possessionis ideò moveri permittitur, quia ibi facillimus & expeditissimus est effectus, dum spoliatus mox in possessionem rei ablatæ restitui potest.

SECTIO IV.

De Foro Contractûs.

SUMMARIA.

98. *Describitur Forum Contractûs.* 99. *& seq. Est absolutum quoad omnes contrahentes.* 101. *& seq. Et quoad omnes contractus.* 103. *& seq. Locus initæ conventionis est Forum Contractûs.* 105. *Nisi solutio in alium locum destinata fuerit.* 106. *Tunc enim is fundat judicialem conventionem.* 107. *& seqq. Variæ sententiæ de dissolutione Contractûs.* 110. *& seqq. Eligitur illa, quæ determinat locum contractûs.* 113. *& seqq. Enodatur textus in* l. 2. Cod. Ubi & apud quem. 117. *Debitor non potest in loco Contractûs de Jure Can. directè conveniri, nisi ibidem reperiatur.* 118. *& seqq. De Jure Civili quidam aliter statutum existimant.* 122. *& seqq. Concordatur cum Jure Can.* 126. *& seqq. Datur exceptio.* 129. *In loco solutionis in negotiis stricti juris conveniendus est debitor de Jure Civili.* 130. *& seq. Prætor tamen indulsit actionem de eo, quod certo loco, per quam alibi conventio permittitur.* 132. *Jus etiam Civile hoc concessit in negotiis bonæ fidei.* 133. *& seq. Locus alius est locus domicilii.* 135. *Ponuntur varii casus de loco solutionis.* 136. *& seq. Si plura loca sint conjunctivè determinata, solutio ubique pro rata petitur.* 138. *& seqq. Si disjunctivè, solutio tota ubique exigi potest.* 141. *& seqq. Si ad arbitrium creditoris, ubicunque ei placuerit, locus domicilii vel contractûs est spectandus.* 146. *& seq. Si ad arbitrium quasi debitoris, ubicunque repertus fuerit, locus quilibet, in quo moratur, est congruus.* 148. *Si loca quædam expressa cum clausula generali, loca non adeò dissita censentur subintellecta.*

§. I.

Quid sit Forum Contractûs?

Tertius & communis Forum sortiendi modus 98
est *Contractus*, seu locus, in quo aliquis contractum, ratione cujus debitorem se fecit, celebravit *cap. ult. cap. dilecti 17. h. t. cap. Romana 1. §. contrahentes eôd. in 6. l. hæres absens 19. §. 1. & seqq. ff. de Judic.*

Dixi I. *in quo aliquis.* Nec refert, Clericus an 99
Laicus contraxerit. Nam, esto Clericus alterius Diœcesani Episcopi Jurisdictionem in se prorogare nequeat voluntate propriâ, & expressâ, potest tamen voluntate tacitâ & à Jure roboratâ; sicque in aliena Diœcesi contrahens, coram Episcopo illius Diœcesis conveniri potest *d. cap. Romana 1. §. contrahentes h. t. in 6. cap. volentes 1. in pr. de Privileg. eôd. in 6.* Fallit regula in Legato quoad contrac- 100
tus, ante legationem initos juxta *l. consensisse 2. §. 3 ff. de Judic.* nisi specialiter in loco legationis per pactum constituti promiserit, se soluturum ibi, quod in alio loco per antecedentem contractum solvere tenebatur, uti videtur innuere textus in *l. eum qui 5. §. 1. ff. de Pecun. constit.* Brunn. ad *d. l. consensisse n. 3.*

Dixi II. *contractum celebravit.* Qualis autem 101
contractus sit initus, realis vel consensualis; bonæ fidei vel stricti Juris; verus vel quasi-contractus; in materia Ecclesiastica vel Civili, non attenditur, juxta textus citatos. P. König *h. t. n. 37.* Obrecht *d. l. 3. cap. 12. n. 13.* Miller ad Struv. *d. exercit 9. th. 40.* Unde &, si quis diœcesanus Augusta- 102
nus in Constantiensi Diœcesi sponsalia contraxerit, ab Episcopo Constantiensi ad implenda sponsalia, modô intra determinandô, compelli potest. Miller *cit. l.*

Censetur verò locus contractûs regulariter is 103
esse, in quo conventio mutuò contrahentium consensu perfecta est. *l. omnem 20. l. argentarium 45. §. 1. ff. h tit.* Rota Rom. in *rec. p. 5. tom. 1. dec. 395. n. 2. & tom. 2. dec. 98. n. 11.* P. Engel *d. t. n. 19.* Ummius de *processu d. disp. 4. th. 1. n. 5.* Struv. *d. exercit. th. 40.* Miller *ibid.* Lauterbach *cit. l. th. 37.* Fleck. *d. lib. 5. tit. 10. n. 78. & seqq.* Cujus ratio est: vel quia, 104
qui locus contrahendæ obligationi destinatus est, implendæ quoque obligationi destinatus esse censetur: vel quia certiora rei documenta in loco contractûs initi haberi possunt.

Dixi *regulariter.* Etenim si contrahentes alibi, 105
quàm in loco conventionis, solutionem vel implementum suæ obligationis facere spoponderint, ac Salisburgi v. g. emptionem-venditionem celebrantes pro exsolvendo pretio Viennam determinârint, non locus initæ emptionis-venditionis (seu Salisburgum) sed locus, pro solutione deputatus (seu Vienna) Forum contractûs censebitur *cap. dilecti 17. h. tit. cap. volentes 1. in pr. de Privileg. in 6. l. hæres absens 19. §. ult. ff. de Judic. l. contraxisse 21. ff. de O. & A. l. aut ubi 3. ff. de Rebus* authorit.

authorit. Jud. possidend. Rota in *rec. par.* 10. *decis.* 181. *n.* 15.

106 Hanc ipsam tamen exceptionem de sola facultate conveniendi & judicandi, non verò de proprietatibus, qualitatibus, & accessoriis contractuum intelligendam; proindeque contractus quoad solemnitates, interpretationes, usuras &c. non juxta cōsuetudinem loci solutionis, sed celebratæ conventionis regulandas esse, colligitur ex *l. si fundus* 6. *ff. de Evictiou.* & ibi Brunnem. *l. cum judicio* 1. *in pr. ff. de Usur.* ac tradit cum Oliva 3. *p. q.* 22. *à n.* 45. Panormitan. ad *cap. ult. h. t. n.* 30.

§. II.

Utrùm in loco contractûs agi possit ad distractum?

107 In exemplo: minorennis quidam Salisburgi vendidit domum suam. Quæritur, an, si læsum se senserit ex venditione, restitutionem Salisburgi petere, & agere possit ad rescissionem contractûs? Negat cum communi, ut ipse quidem ait, Brunnem. ad *l. quoniam ea* 2. *Cod. ubi & apud quem n.* 1. *& seqq.*
108 Lauterbach ad *tit. ff. de Restit. in integr.* §. 13. Affirmat cum multis Covarruv. *Var. resol. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. Molina de *J. & J. tr.* 2. *disp.* 523. *n.* 23. Obrecht de *Jurisdict. cit. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 18. Ummius *cit. disp.* 4. *th.* 1. *n.* 7. Fleck. *d. tit.* 10. *n.* 77. D.
109 de Bassis in 50. *decis. Justinian. decis.* 4. *n.* 6. Distinguit post alios Oliva *For. Eccles. cit. p.* 3. *q.* 22. *à n.* 9. ac, ubi contractus ex utraque parte completus est, agere ad distractum non permittit; permittit verò, si contractus adhuc ex utraque parte completus non sit.

110 Secundam sententiam, ut eligam, convincit textus in *l. in contractibus* 14. §. *ult. Cod. de N. N. P.* ubi de querela non numeratæ pecuniæ dicitur, quòd moveri possit *in locis, in quibus contractus est factus.* Atqui querela hæc tendit ad distractum,
111 seu contractum dissolvendum. Ergo &c. Ratio est: quia in loco contractûs non ideò solùm agere licet, quòd contrahentes tacitè implementum contractûs ibidem promiserint, ut existimat Lauterbach *cit.* § 13. sed etiam quòd testes, cæteraque ad causam instruendam idonea, certiùs & exactiùs ibidem inveniantur, ut dictum in *n.* 104. Quæ ratio æquè militat pro dissolutione, quàm adimpletione contractûs.

112 Obstaculum ponere videtur textus in *d. l. quoniam ea* 2. *Cod. Ubi & apud quem &c.* in quo decisum reperitur, in causa rescindendæ transactionis adeundum esse Præsidem *ejus provinciæ, in qua*
113 *domicilium habent, quos actor convenit.* Videtur, inquam: reverà non ponit. Nam Imperatores non loquuntur taxativè, nec, enarrandô Forum domicilii, Forum contractûs excludunt; quemadmodùm nec in *l. Juris ordinem* 2. *Cod. de Jurisdict.* iidem Imperatores, dum super inito contractu in loco domicilii agendum esse, rescripserunt, Forum con-
114 tractûs sustulerunt. Quin & supponere potuerunt Principes, reum conveniendum in loco contractûs repertum non esse; quô casu sponte largimur, ad Forum domicilii decurri debere, secundùm dicenda in §. *seq.*

115 Nec milles cum Brunnem. ad *cit. l. quoniam ea n.* 5. sic nihil peculiare in eadem L. ab Imperatoribus esse statutum. Neque enim Lex omnis speciale aliquid constituit, sed Leges præcedentes persæpe
116 vel magis explicat, vel ampliùs confirmat. Ipseque Brunnem. *d. l. n.* 6. fatetur, in subscriptione *cit. loc.* errorem deprehendi, dum inscriptio se refert ad tertium Consulatum Lampadii & Orestis 531. quasi Lex una ex novis & 50. decisionibus Justinianæis foret: cùm tamen Author L. non sit Justinianus, ut claret ex inscriptione, sed Diocletianus & Maximilianus Imperatores.

§. III.

Possitne in loco contractûs debitor conveniri, si ibidem non reperiatur?

Si ad Jus Canonicum vertamus oculos, in *cap.* 117
Romana 1. §. *contrahentes h. t. in* 6. expedita est resolutio, debitorem in loco contractûs invitum comparere non cogi, nisi ibidem reperiatur: quòd si tamen citatus non compareat, ac bona vel in loco contractûs vel in loco alio habeat, immissionem in bona decerni posse, vel à Judice loci contractûs, vel, ad hujus requisitionem, à Judice bonorum. Eamque resolutionem usu fori approbatam, ex unanimi DD. confessione perhibet Stryck. in *usu mod. pand. ad tit. de Judic.* §. 21. cui consentit Reverendiss. Petrus Gueirather *Instit. Jur. Can. lib.* 3. *tit.* 1. *sub n.* 17.

Verùm, respiciendò ad Jus Civile, sat multis, 118
nominatim Struv. *cit. exercit.* 9. *th.* 42. Franzkio ad *tit. ff. de Judic. n.* 37. Lauterbach *ibid.* §. 48. & aliis videtur, debitorem conveniri posse in loco, sive reperiatur ibidem, sive non. Nec destituuntur suô 119
fundamentô. Inprimis enim in *cit. l. hæres* 19. §. 1. *in fin.* indiscriminatim asseritur, debitorem in loco contractûs conveniri posse, licèt domicilium ibi non fixerit. Deinde in criminibus remittendus est 120
reus absens in locum, ubi deliquit *l. si cui* 7. §. *ult. ff. de Accusation. l. solent* 7. *ff. de Custod. & exhibit. reor.* Ergo etiam in contractibus remittendus est absens ad locum, ubi contraxit: cùm criminum & contractuum æqualis sit conditio *arg. l. omnem* 20. *ff. de Judic.* Ad hæc vel debitor est obligatus, 121
ad locum contractûs accedere, quando citatus fuerit, vel non? Si primum; potest etiam in loco contractûs conveniri: eò quòd obligationem comparendi præcedat facultas conveniendi. Si secundum; nequit immissio in bona non-comparentis decerni: qui enim contumax non est, nequit ob contumaciam puniri: qui verò citatus comparere non tenetur, non est contumax; adeóque puniri nequit.

Verius tamen cum Covarr. *pract. q. cap.* 10. *n.* 122
3. P. König *h. t. à n.* 38. D. Gletle *d. part.* 2. *q.* 3. *n.* 4. Stryckio *d. loc.* §. 21. Reverendiss. Gueirather ad *h. t. in* 6. *n.* 95. declarante sua scripta in *cit. Inst. sub n.* 17. arbitror, ne quidem Jure Civili debitorem aliter conveniri posse in loco contractûs, ac quomodò in *n.* 117. *ex cap. Romana* 1. §. *contrahentes h. t. in* 6. expositum est: quia aliquoties jam monitum fuit, Jus Civile cum Canonico concordandum, nisi discordiam implacabilem foveat. Jam verò discordiam, quæ tangitur in fundamentis contrariis, implacabilem non esse, mox apparebit. Inprimis enim quod 123
ex *cit. l. hæres* §. 1. *in fin.* allatum est, quasi debitor indistinctè se defendere debeat in locô contractûs, indistinctè nequit accipi, sed debet subintelligi, *si ibidem extiterit*: vel, si tacitum hunc intellectum non admittas, distinctionem aliam, quæ nimirum super obligationem defendendi appellet, admittas necesse est, ut defendere se debeat, non absolutè, sed alternativè; vel comparendô, vel immissionem in bona sustinendô. Deinde paritas inter deli- 124
cta & contractus minùs legitimè desumitur ex *cit. l. omnem* 20. *ff. de Judic.* nec, si legitimè sumeretur, plusquàm respectiva foret, quatenùs & delinquens in loco delicti, & contrahens in loco contractûs Forum agnoscere obstringuntur: eô tamen discrimine notatô, quòd in criminibus expe-
diat.

diat Reipublicæ, delinquentem ad locum delic-
ti remitti, ut scandalum, scelere datum, exem-
plô supplicii tollatur; cùm tamen contrahentem
ad locum contractûs remitti, & ibi debitum ex-
125 pungi, salus Reipublicæ non postulet. Demum
concedo, debitorem esse obligatum, ad Forum
contractûs accedere; sed alternativè, seu condi-
tionatè, non verò absolutè & determinatè juxta
n. 123.

126 Debet itaque debitor in loco contractûs repe-
riri, ut conveniri, & directè ad respondendum co-
gi possit. Nec sufficit, si tanquam viator aut pe-
regrinus, mox transiturus, in loco divertat: quia
durissimum est, ait Ulpian. in *cit. l. hæres absens* 19. §.
2. *ff. de Judic. quot locis quis navigans vel iter faciens
delatus est, tot locis se defendere*: ne videlicèt à sus-
cepto itinere & negotio impediatur; sed requiritur,
ut aliquamdiu, seu per aliquot dies, in loco con-
127 tractûs moretur. Nisi I. contrahens cum viatore
nesciverit illius conditionem; vel II. viator eâ
præcisè intentione ad locum accessisset, ut con-
traheret; vel III. agatur de præstatione eorum, quæ
vi contractûs in continenti solvenda sunt, uti v. g.
est pretium & merx in emptione venditione &c. vel
IV. viator de fuga aut domicilii mutatione suspec-
tus sit *arg. d. l. hæres* §. 2. *& l. consensisse* 2. §. 6. *ff.
de Judic.* Panormitan. in *cap. ult. h. t. n.* 25. Pax Jor-
dan *Elucubrat. divers. lib.* 13. *tit.* 8. *à n.* 115. P. Engel
128 *eôd. tit. n.* 22. Exceptionem in studiosis notat Hau-
nold *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 358. quòd nempe, si
relictis debitè loco studiorum discedant, illuc à
Rectore Magnifico citari possint, ob juramentum,
quô in immatriculatione promiserunt, quòd citati
se velint sistere.

129 Petes: utrùm, si quis certum locum solutioni
destinaverit, nec tamen ad illum locum veniat,
præcisè in eo loco conveniri debeat?

Resp. quòd, si obligatio solvendi proveniat ex
negotio stricti juris, debitor de rigore non alibi,
quàm in loco destinatæ solutionis, conveniri possit
130 *l. is qui* 9. *ff. De eo, quod certo loco &c.* Hunc tamen
rigorem æquitas Prætoris temperavit, & actionem
de eo quod certo loco (quæ non est nova quoad
substantiam, sed tantùm quoad qualitatem) con-
cessit, cujus adminiculô id, quod alioquin certô
locô solvendum erat, alibi petitur, factâ tamen com-
memoratione ejus loci, quô solvi debuit, ut pœna
plus petitionis evitetur *l. aliô locô* 1. *ff. d. t.* §. *si quis*
131 33. *Inst. de Action.* Dicitur hæc actio specialiter
arbitraria: quia Judicis arbitrio relinquit, æstima-
re, quid intersit, non tantùm actoris, sed etiam rei,
alio in loco, quàm convento, conveniri posse *l. ar-
bitraria* 2. *in pr. ff. d. t.* indeque in *l. quod si* 4. §. *un. eôd.
in fin.* singulariter monet JCtus, quòd Judex *æqui-
tatem ante oculos habere* debeat. Stryck in *usu mod.*
132 *ad cit. tit.* §. 1. *&* 3. Dixi notanter: *ex negotio stri-
cti juris*: siquidem negotium bonæ fidei ex natu-
ra sua connatum sibi habet, quòd solutionem etiam
in alio, quàm determinatæ solutionis loco, cre-
ditori liceat urgere *l. in bonæ* 7. *in pr. ff. d. t.* Stryck
ib. cit. §. 2.

133 Petes iterum: an igitur in quolibet loco debitor
per actionem memoratam conveniri valeat?

Resp. negativè; sed locum judicii esse locum
initæ conventionis vel domicilii, prout defen-
dunt Struv. *exercit. ad pand.* 18. *th.* 69. Eckold
134 ad *cit. tit. ff.* §. 5. Aut solum locum domicilii,
prout veriùs asserunt Perez ad *tit. Cod. Ubi conve-
niatur, qui certô locô &c. n.* 1. Miller ad Struv. *l. cit.
lit. e.* Lauterb. ad *cit. tit.* §. 13. Clariss. D. Franz ad
tit. de Action. p. 10. *sect.* 4. § 5. *n.* 20. per textum in
l. hæres 19. § *ult. ff. de Judic.* ibi: *illud sciendum
est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret,
si in provincia habuit domicilium, utrobique conve-
niri posse, & hic, & ibi.*

§. IV.

In quónam loco præstanda sit solutio, si quis in pluribus locis eam facere promiserit?

Quinque casus hîc distinguendi veniunt. Potest 135
enim aliquis se I. obligare ad plura loca conjun-
ctivè, v. g. *solvam Monachii, & Salisburgi.* II.
disjunctivè, v. g. *solvam Monachii vel Augustæ.*
III. indeterminatè ad arbitrium creditoris, v. g.
solvam, ubicunque tibi placuerit. IV. indetermina-
tè, sed quasi ad arbitrium debitoris, v. g. *solvam,
ubicunque repertus fuero.* V. partim determinatè
partim indeterminatè, v. g. *solvam Augustæ, &
Ulmæ, & ubicunque creditor voluerit.*

In I. casu solutio in utroque loco facienda est, 136
ita tamen, ut non tota summa utrobique, sed me-
dia pars illius v. g. Monachii, media Salisburgi
petatur per *l. arbitraria* 2. §. 4. *ff. De eo, quod cer-* 137
to loco &c. quia solutio propter particulam copu-
lativam in utrumque locum æquis partibus desti-
nata videtur *arg. l. reos promittendi* 11. §. 1 *ff. de
Duob. reis constit.* Panormit. in *cap. de quod vult
LEO* 1. *de Judic. n.* 23. Ummius *cit. disp. th.* 1. *sub
n.* 5. Perez ad *d. tit. Cod. n.* 7.

In II casu solutio in utroque loco & fieri & exi- 138
gi potest: uterque enim locus fundando Foro suf-
ficiens est *arg. l. contraxisse* 21. *ff. de O. & A.* Et, 139
quia in alternativis, quoad solutionem præstandam,
electio est penes debitorem *cap. in alternativis* 70.
de R. J. in 6. debitor in utroque loco solutionem
præstare potest. Quia præterea electio Fori est pe- 140
nes actorem *cap. dilectis* 17. *h. t. l. arbitraria* 2. §. 3. *ff.
De eo, quod certo loco &c.* poterit quoque solutio
ab actore in utroque loco urgeri. Brunnem. ad *cit.
l. arbitraria n.* 8. *&* 9. Perez *cit. l. n.* 6.

In III. casu quidam, inter quos est Panormit. 141
cit. l. n. 23. volunt, in omni prorsus loco debitorem
ad solutionem compelli posse *arg. l. eum, qui insu-
lam* 43. *ff. de Judic. & l. si duo* 16. §. *ff. de Pecunia
constit.* Quidam verò, quibuscum sentiunt Dua- 142
renus, Bachovius, Brunnem. ad *l. un. Cod. Ubi con-
veniatur, qui certo loco n.* 6. *& seqq.* putant, debito-
rem ibi, ubi aliàs Forum tantùm domicilii, vel con-
tractûs initi sortitur, conveniendum esse: eò quòd 143
præsumpta mens contrahentium fuisse creditur,
non omnem omninò locum pro judiciali conven-
tione designare, sed illum duntaxat, qui idoneus
est. Quæ posterior opinio vel inde videtur æquior, 144
quia in dubio contrahentes Juri Communi se con-
formare voluisse creduntur. *arg. l. non rectè* 3. *Cod.
de Fidejuss.* Nisi, ut eam limitat Clariss. P. Mel- 145
chior Friderich de *Foro compet. p.* 2. *n.* 192. *in fin.* in
circumstantiis possit colligi, quòd debitor ordina-
rio Foro renuntiare voluerit.

In IV. casu, cùm intentio contrahentium abun- 146
dè patescat, absque ulteriori hæsitatione conclu-
dendum arbitror, debitorem ibi, ubi quacunque ex
causa moratur, ritè conveniri. Panormitan. in *cit.
cap. d. n.* 23. Antonius de Buttrio *ib. n.* 13. Oliva *Fori
Eccles. p.* 3. *q.* 22. *n.* 43. Gail. 2. *obs.* 36. *n. ult.* P. Wiest-
ner *h. t. n.* 55. Quam tamen conclusionem limi-
tandam esse, opinatur P. Friderich *cit. l. n.* 191. in 147
hypothesi, in qua debitor ex solutione notabile
damnum ratione usurarum v. g. vel impensarum
subire cogeretur.

In V. casu solutionem in locis expressis, & aliis 148
ejusdem provinciæ non adeò dissitis, repeti posse,
cum Ripa, Jasone, Barbosa & pluribus adstruunt

cit. Panormit. *d. n.* 23. Oliva *cit. loc. n.* 44. Wiesner *d. l. n.* 56. quia clausula generalis, casus quosdam specificè exprimens, alios specificatis similes comprehendere censetur *arg. cap. sedes 15. de Rescript. cap. qui ad agendum 4. de Procurat. in 6. l. ult. §. ult. ff. de Tritico legato.*

SECTIO V.

De Foro Delicti.

SUMMARIA.

149. *Describitur Forum delicti.* 150. *Illius introductio.* 151. *Clerici & Laici ibidem conveniri possunt.* 152. *Religiosi exempti & non exempti.* 153. *Plebei & Nobiles.* 154. *& seq. Nisi specialiter sint privilegiati.* 156. *Sive delinquant physicè, sive moraliter.* 157. *Graviter vel leviter.* 158. *Inchoandô vel consummandô.* 159. *& seqq. Si in uno loco fuisset delictum cœptum, in altero completum, uterque locus fundaret Jurisdictionem.* 162. *Uti & si delictum in confinibus admissum fuisset.* 163. *Datur tamen prœventioni locus.* 164. *& seqq. Indicatur modus procedendi contra delinquentem absentem, antea jam citatum.* 168 *& seq. Uti & contra absentem, non citatum, si locus nesciatur.* 170. *& seq. Aut sciatur.* 172. *& seq. Reus ad locum delicti de Jure Communi, non autem hodierno, remittendus est.* 174. *& seq. Licet quandoque reum in alieno territorio persequi.* 176. *Duplex sententia in ea quæstione, an reus puniri valeat, ubi reperitur?* 177. *Fundamentum affirmativæ.* 178. *Ratio negativæ.* 179. *& seq. Eligitur affirmativa.*

§. I.

Quid sit Forum Delicti?

149 QUartus titulus & modus Forum Communi Jure sortiendi est *Delictum*, seu locus, in quo aliquis deliquit. Textus in *cap. ult. h. t. l. ult. ff. de Accusat. l. quæstiones 1. & Authent. quia in pro-*
150 *vincia Cod. Ubi de crimin agi oporteat.* Ratio hoc Forum introducendi potissimùm duplex occurrit. Prima est: quòd in loco delicti ea, quæ ad criminis probationem usui & condemnationem conducunt, in promptu habeantur. Altera: quòd Reipublicæ salus postulet, ibi de scelere vindictam sumi, ubi perpetratum est, quatenus scandalum publicum remediô supplicii reparetur.

151 Dixi I. *aliquis.* Neque distinguendum est I. inter Clericos & Laicos: nam & Clerici, in aliena Diœcesi delinquentes, ab Episcopo loci delicti coërceri possunt *cap. postulasti 14. h. tit.* ubi Gonzalez *n. 8. & seqq.* Schambogen *d. t. n.* 15.

152 Neque distinguendum est II. sintne Clerici Regulares vel Sæculares: quia etiam Regulares, quantumvis exempti, in aliena Diœcesi, & extra locum exemptum peccantes, ab Episcopo illius loci pœnæ subjici possunt *cap. volentes 1. in pr. de Privileg. in 6.* & ibi Barbosa in *Collect. n. 1. & seqq.* Wagnereck in *exeges.* Pastern. in *Comment. n. 1. & seqq.* Adde Conc. Trid. *sess 7. de reformat cap.* 14. Rotam Rom. in *rec. p. 1. decis. 15. & 17.* Abbatem in *cap. ult. h. tit. n.* 11. Covarruv. *pract. qq. cap. 11. n. 5.*

153 Neque distinguendum est III. plebejus, an nobilis delictum commiserit: omni siquidem privilegiô cessante, & ille, & iste coram Judice loci delicti accusari & puniri valet *Auth. quo in provincia Cod. Ubi de Crimin. l. quicunque 1. Cod. Ubi Senat. vel Clarissim.* Nisi privilegium Fori, in Corpore Juris Com- 154
munis clausum, extaret, quale olim habebant Illustres & spectabiles personæ, quæ, ubi in provinciis deliquerant, ad Præfectum Prætorio, vel Urbi, aut ipsum etiam Principem remitti debebant *l. quoties 3. in pr. & §§. seqq. Cod. d. t.* & hodie Comites, Principes, ac Status Imperii habent. Conferantur post Rotam in *rec. p. 5 to. 1. dec. 324. n. 5. &*
seqq. Ummius *cit. disp. th. 2. n. 9.* Stryck. sæpe *cit. l.* 155
ad tit. de Jud. §. 22. ubi in *fin.* advertit, Principem, alibi delinquentem, à Domino Territorii, ut læsionem ex bonis suis, quantùm est possibile, reparet, detineri; in personam verò ipsius nihil statui posse. De Legatis egimus in *tract. de Jure Leg. cap. 4. n. 51. & seqq.*

Neque distinguendum est IV. an aliquis causa 156
physica vel moralis delicti fuerit: nam & qui mandavit, aut ratihabuit delictum, suô nomine commissum, in loco commissi sceleris Judicium criminale tenetur subire: textus namque, hactenùs allegati, non distinguunt. Panormit. in *cap. ult. h. t. n. 27.* Faclin. *lib. 9. cap. 25.* Perez in *Cod.* ad *tit. Ubi de crimin. n. 7.*

Dixi II. *deliquit.* Quale verò delictum sit, pu- 157
blicum an privatum; ordinarium vel extraordinarium; grave aut leve &c. non attenditur, dummodò ex eo criminaliter agatur per *l. quæstiones eorum criminum 1. Cod. Ubi de Crimin. & l. alma 131. in fin. ff. de V. S.* Vultejus ad *cit. l. quæstiones n. 10.* Wesenbeccius ad *eund. tit. n. 10.* Ummius *d. th. 2. n. 8.*
Similiter, an reus delictum tantùm inceperit in lo- 158
co, vel etiam consummaverit, nil refert *d. l. quæstiones 1. ibi: ubi commissa vel inchoata sunt. &c. Cod. Ubi de crimin.* quia & conatus ad crimen, & exordium criminis, uti non vacat culpâ, sic nec pœnâ. Struv. & Müller *d. exercit. 9. th* 45.

§. II.

Quid Juris, si delictum in uno loco inchoatum, in altero consummatum; aut in confinibus admissum fuerit?

Si delictum in uno loco inchoatum, in altero 159
consummatum fuerit, distinguit cum aliis Carpz. *pract. crim. p. 3. q. 110. n. 18. & seqq.* sitne unum numerô delictum, ex duobus actibus consurgens, veluti si stans in territorio Salisburgensi explodat tormentum, & alium, in territorio Bavarico stantem, occidat; aut diversum numerô delictum, veluti si quis falsum instrumentum in uno loco scripserit, in altero produxerit. Primò casu solum Judicem consummati sceleris & factæ occisionis pronuntiat competentem; alterô casu Judicium utrique consignat.

Verùm in utroque casu munus judicandi Judi- 160
cum utrique incumbere, cum communiore & veriore, ut ipse ait, sententiâ, sustinet D. Gletle *cit. part. 2. pand. q. 5. n. 2.* Et meritò: nam *cit. l. quæstiones 1. Cod. Ubi de Crimin.* absque distinctione, utrùm unum vel diversum sit crimen, tam illi Judici, intra cujus Jurisdictionem delictum est cœptum, quàm alteri, intra cujus territorium est absolutum, quæ-
stionem permittit. Cujus ratio est: tum quia, ut 161
in *n.* 158. dictum, etiam conatus criminis in crimen incidit: tum quia, qui crimen hîc incipit, & alibi perficit, locum utrumque violat, ac utrobique malum exemplum spargit. Ergo utrobique ad Judicium & supplicium vocari potest. Adstipulantur huic placito Abbas in sæpe *cit. cap. fin. h. t. n. 25.* Pirhing *h. t. n. 28.* Schambogen *h. t. n. 17.* Franzkius ad *tit. ff. de Judic. n. 41.* Struv. *d. th.* 45. Perez *ubi supra n. 6.*

Si

162 Si delictum in confinibus sit admissum, nec scia-
tur, in cujus Judicis territorio cœptum, vel per-
fectum sit, diversissima sunt Authorum sensa. Con-
sultiùs tamen illos respondere, credo, qui utrique
Judici facultatem inquirendi, & judicandi tribuunt:
sic enim & quieti publicæ magis prospicitur; &
delinquentibus elabendi occasio securiùs præcludi-
tur; & ipsa delicta certiùs castigantur: præcipuè
cùm uterque Judex Jurisdictionem sufficienter fun-
datam habeat, cujus utriusque Jurisdictio in con-
finio violata censetur. Abbas *d. l. n.* 26. Struv.
cit. l. Gletle *d. p.* 2. *q.* 4. *n.* 5.

163 Interim in hac secunda & priori quæstione locus
est præventioni: & consequenter is, qui priùs ac-
tum aliquem Jurisdictionis exercuit, solus proces-
sum criminalem continuare potest. Abbas *d. l.* Pe-
rez *n.* 4. Gletle *d. q.* 4. *n.* 6. cum citatis *ibidem.*

§. III.

Quid agendum, si reus delinquens absit à loco delicti?

164 Dico I. quando reus ante suam absentiam à Ju-
dice loci delicti citatus est, potest etiam absens de-
nuò citari; ac si comparere recusaverit, in Foro
Sæculari annotari illius bona; in Foro Canonico
autem contra absentes Clericos & contumaces sus-
pensio ab officio aut beneficio; contra Laicos ex-
communicatio decerni solet. Habentur ista in *cap.
veritatis 8. de Dolo, cap. accedens 2. & cap. seq. Ut
lite nôn contest. l. cum absenti 1. Cod. de Requirend.
reis. Constit. Carol. art.* 206.

165 Procedi tamen ulteriùs contra absentem haud
potest, si cum eo, dum præsens erat, lis contestata
non fuerit *d. l. cùm absenti & l. Divi Severi* 2. *in
pr. ff. de Requirend. vel absent. condemnand.* ibi: *Di-
vi Servi & Antonini Magni rescriptum est, ne quis
absens puniatur, & hôc jure utimur, ne absentes dam-
nentur: neque enim, inauditâ causâ, quemquam dam-
166 nari æquitatis ratio patitur.* Sed hoc variè limitat
Brunnem. ad *l. absentem 5. ff. de Pæn.* & in specie,
conformiter ad nostram doctrinam in *c. a. n.* 344. no-
tat in *n.* 3. contra absentem ad relegationem & pœ-
167 nam minorem rectè procedi; Oliva quoque *Fori Ec-
cles. part.* 3. *q.* 20. *n.* 42. putat, Jure Cannnicô posse
à Judice, per viam inquisitionis procedente, citra
litis contestationem, contra reum absentem, legi-
timè citatum & contumacem, usque ad definiti-
vam sententiam procedi per textum in *cap. ult. §.
sunt & alii, &c. Ut lite non contest.*

168 Dico II. Quando reus ante absentiam non est ci-
tatus, nec constat, in quonam loco moretur, tunc
per edictum, in territorio delicti promulgandum,
& Ecclesiæ vel curiæ valvis affigendum, citari po-
test. Textus in *cit. l. Divi Severi* 2. §. 2. *& in Nov.*
169 135. *cap.* 5. Quòd si non compareat, non quidem in
personam procedi potest. *Clem. pastoralis 2. de Sent.
& re judic.* sed, si bona in loco delicti habeat, eo-
rum annotatio fieri, aut in ea immissio quando-
que statui potest, juxta doctrinam Panormitani
in *cap. ult. h. tit. n.* 6. quem sequitur P. Wiestner
d. t. num. 75. *arg. cap. Romana* 2. *§. contrahentes
h. t. in* 6.

170 Dico III. Quando reus est absens, nec ante ab-
sentiam citatus, constat autem, quonam in loco
habitet, potest Judex loci delicti Judicem habita-
tionis pro remissione requirere; hicque de Jure Ro-
mano requisitioni deferre, ac reum remittere tene-
tur. Textus in *l. si cui crimen 7. §. ult. ff. de Accusat.
l. capitalium* 28. §. 15. *ff. de Pæn. l. desertorem 3. in pr.*
171 *ff. de Re militari. d. Nov.* 134. *cap.* 5. Et hoc ideò
statutum erat, ut in loco commissi flagitii ex aspectu
pœnæ non tantùm læsi caperent solatium, sed &
cæteri à similibus facinoribus absterrerentur. Stryck.
sæpe *cit. l.* §. 26.

Dixi *de Jure Romanô.* Hodie siquidem generali 172
consuetudine receptum esse, ut remissiones non tam
necessitatis, quàm urbanitatis sint, certatim scri-
bunt DD. Gail. de *pace publ. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 30.
& seqq. Perez ad *tit. Cod. Ubi de Crim. n.* 3. Besol-
dus in *thes. pract. sub voce Liferung der* Malefican-
ten. Carpz. *pract. crim. p.* 3. *q.* 110. *n.* 54. Modest.
Pistor. *vol.* 2. *consil.* 29. *n.* 6. *& seqq.* Stryck. *cit.* §. 26.
Quilibet enim Status Jurisdictionem suam non so- 173
lùm defendere, sed & extendere studet; & hinc,
si reum in territorio suo deprehendat, ipsemet vin-
dictam de delicto sumere appetit: ideóque ad re-
quisitionem Judicis loci, in quo delictum est ad-
missum, non nisi ex benevolentia reus transmitti-
tur, petitis & datis ab illo Judice literis reversali-
bus, ut vocant, quibus cavere debet, idem se in
casu simili facturum.

Quæres: an Judex loci delicti delinquentem, si 174
per alterius territorium fugiat, insequi, & in eo
deprehensum apprehendere valeat?

Resp. negativè per textus in *cap. ult. de Constit.
in 6. & l. ult. ff. de Jurisdict.* quia talis insecutio &
apprehensio est actus Jurisdictionis contentiosæ,
severè in alieno territorio prohibitæ. Gail. *d. cap.
n.* 27. Quod ipsum tamen hodie rursus immuta- 175
tum, ac non tantùm per Recessum Imperii de anno
1559. §. *und haben* 22. permissum est, quòd latro-
nes, viarum grassatores, aliique pacis publicæ per-
turbatores in alieno prosequi liceat; sed & in aliis
criminibus id consuetudine concessum, modò de-
prehensus in alieno territorio mox Judici illius loci
sistatur, atque ab eo petatur ejus detentio & re-
missio. Besoldus *cit. loc. sub voce Nacheyl.* Stryck.
cit. tit. §. 25. *in fin.* quô casu tamen in arbitrio Do-
mini illius territorii remanere, an remittere delin-
quentem velit, vel non, secundùm mox dicta in *n.*
172. docet idem Stryck.

§. IV.

Possitne delinquens, si extra domicilium & locum delicti moretur, ibi puniri, ubi reperitur?

Sententia affirmativa & negativa suos habet Pa- 176
tronos. Affirmativam fovent post Bartolum & Cu-
jacium Vultejus ad *l. quæstiones* 1. *Cod. Ubi de Cri-
min. n.* 36. *& plur. seqq.* Perez ad *eund. tit. n.* 2. We-
senbec. ad *cit. l. n.* 2. Ummius *cit. disp.* 4. *th.* 2. *n.* 12.
Brunnem. *ibid. n.* 20. quorum vexilla secutus est Ma-
rianus Socinus in *cap. de illis autem 2. de Raptor. n.*
15. *in fin.* asserens, ultra centum hominum millia sic
necata fuisse. Negativam tuentur cum Azone, Ac-
cursio, Claro, Farinacio &c. Covarruv. *Var. resol.
lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 9. Fachin. *lib.* 9. *contr. cap.* 20.

Primæ sententiæ fautoribus serviunt textus in *l.* 177
præses 3. in fin. ff. de Offic. Præs. ubi JCtus, *Præsidis
provinciæ officium esse,* ait, *malis hominibus provinciā
purgare; nec distinguitur, unde sint;* & in *l. quæstiones
cit. Cod. Ubi de Crimin.* ubi ab Imperatoribus con-
stitutum legitur, *quæstiones criminum, publicorum
& privatorum, non solùm ubi commissa vel inchoata
sunt, sed etiam* NB. *ubi reperiuntur, qui rei esse per-
hibentur criminis, perfici debere;* & in *l. sciens 2. Cod.
eôd.* ubi crimen plagii ibi, ubi plagiarius *degit*, judi-
candum esse, Principes decernunt.

Secundæ sententiæ tutoribus præter Jura gene- 178
ralia, quæ extra Forū domicilii, contractus, rei sitæ,
& delicti, aliud non agnoscunt, patrocinatur ratio:
quòd Magistratus quilibet rerum & actuum, in suo
districtu

districtu accidentium; non eorum, quæ alibi sunt & fiunt, curam habere debeat.

179 Ex duabus his sententiis priorem Civili; posteriorem Juri Canonico magis consentaneam judicat Clarissimus P. Wiestner *h. t. n.* 89. Ego, salvô aliorum Judicio, utramque probabilem, ac in praxi cujuscunque loci consuetudinem attendendam, arbitror: priorem verò, in utroque, Canonico & Civili Jure, magis roboratam, & in pluribus lo-
180 cis receptam, existimo: utut enim, Canonicô præsertim Jure, quatuor solummodò Fori genera reperiantur prodita, illa tamen in solis causis civilibus esse competentia; in criminalibus autem & illum locum, in quo criminosi degunt, Forum suppeditare, tum citati textus Civiles, Jure Canonicô tacitè per *cap. 1. & 2. de N. O. N.* recepti; tum ratio publicæ utilitatis, demonstrant, ut scilicèt eò magis evitentur delicta, quò minùs à pœna securos se esse sciunt delinquentes, quocunque locorum se converterint.

SECTIO VI.

De Foro Clericorum.

SUMMARIA.

181. *Ex specialibus Foris primum est Clericorum.* 182. *Gaudent illô Religiosi.* 183. *Clerici in minoribus, habitum portantes.* 184. *Clerici in majoribus, dimissô etiam habitu conversantes.* 185. *& seqq. Clerici conjugati.* 188. *& seq. Clericus actor non habet Forum speciale.* 190. *Sed reus habet Forum Ecclesiasticum.* 191. *Apud Episcopum proprium.* 192. *& seq. Vel, si Regularis sit, apud suum Prælatum domesticum.* 194. *Clericus factus nequit coram Judice Sæculari de actibus præteritis conveniri.* 195. *Si ad Clericatum accesserit bonâ fide.* 196. *Non etiam, si in fraudem Judicis Sæcularis.* 197. *Quô tamen casu nequit in corpore puniri.* 198. *Reversus ad sæculum ob delicta in Clericatu nequit à sæculari Judice dijudicari.* 199. *Ratio datur.* 200. *Additur disparitas inter hunc & priorem casum.* 201. *& seq. Agitur de familiaribus Clericorum.* 203. *Clericorum exemptio in personalibus est certa.* 204. *& seq. Si Clericus sit hæres Laici, non potest conveniri in Foro defuncti.* 206. *& seqq. Licèt lis capta jam fuerit.* 218. *& seq. Limitatur assertum.* 220. *& seqq. Tenetur autem emptorem Laicum in Foro Sæculari defendere.* 228. *Tanquam Curator vel tutor nequit in eo Foro pulsari.* 229. *& seq. Actio quadrupedaria contra Clericos in Foro Ecclesiastico movenda.* 231. *Clerici in realibus quoque causis exempti sunt.* 232. *& seqq. Demonstratur.* 237. *& seqq. Latè discutitur, qualiter contraria consuetudo possit colorari.* 253. *& seqq. Præcipuè autem in criminalibus sunt privilegiati.* 256. *& seqq. Ubi quidem secundùm aliquos puniri possunt à Principe Laico, cui serviunt.* 260. *& seqq. Rationes sententiæ contrariæ.* 263. *& seqq. Prioris argumenta resolvuntur.* 267. *& seq. Gaudent Foro Clericali, licèt in Foro Sæculari falsum testimonium dicant.* 269. *& seq. Aut vectigal non solverint.* 271. *& seq. Aut crimen Majestatis admiserint.* 273. *Quod tamen limitatur.* 274. *& seq. Capi possunt, si periculum sit gravioris mali.* 276. *& seqq. Aut in flagranti deprehendantur.* 280. *& seqq. In causis feudalibus Sæculari Foro subsunt.* 285. *Quando Judicium ad Judicem feudalem spectat.* 286. *& seqq. Examinatur controversia: an Dominus feudi possit cognoscere de Vasalli Clerici delicto?*

§. I.

Quid sit Forum Clericorum?

Consideratô Forô Communi, quod ex causa 181
quadruplici consurgit, transgredimur ad Forum speciale dispiciendum, ex cujus speciebus præcellit Forum Clericorum, seu locus, in quo personæ Ecclesiasticæ, quando reæ sunt, convenirt debet.

Dixi I. *personæ Ecclesiasticæ.* Tales sunt I. non 182
tantùm Clerici, strictè sic accepti, quales sunt Clerici Sæculares, qui Divino quidem servitio authoritate Ecclesiastica sunt deputati, vivunt tamen & manent in sæculo cum hominibus sæcularibus; sed & Clerici, paulò latiùs sumpti, quotquot nimirum in sortem Domini cooptati, sæculo & rebus sæcularibus nuntium remisêre, uti ut DEO viverent, & ministrarent, hoc est, omnes Regulares, utriusque sexus per *cap. experientiæ 15. cap. de persona 38. XI. q. 1. cap. Clericis 3. de Immunit. Eccles. in 6. Auth. causa quæ. Auth. statuimus Cod. de Episcop. & Cleric. Nov. 123. cap. 21.*

Tales sunt II. ex Clericis, qui in minoribus con- 183
stituti, aut beneficium habent, aut habitum cum tonsura portant, simulque *alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviunt; vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel Universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos, versantur*, ut loquitur Concil. Trident. *sess. 23. de ref. cap. 6.* Nam & isti sunt personæ Ecclesiasticæ, in numerum servorum, & ministrorum DEI adlectæ.

Tales sunt III. & illi Clerici, qui, in majoribus 184
constituti, habitum ea causa, vel sinè causa dimittunt, si modò vel ab Episcopo ter, vel à Synodo sub expressa commminatione amittendi privilegii semel moniti, resipuerint per *cap. in audientia 25. & cap. contingit 45. de sent. excommunicat.* dimissio quippe habitus non facit, quò minùs adhuc sint, & maneant personæ Ecclesiasticæ.

Tales sunt IV. Clerici conjugati, si, post Or- 185
dines Minores susceptos, cum unica & virgine contraxerint, ac *alicujus Ecclesiæ servitio vel ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ serviant, vel ministrent; & insuper Clericali habitu & tonsura utantur*, juxta *cit. cap. 6.* Concil. Trident. & *cap. un. de*
Cleric. conjug. in 6. Et hi Forum Clericale non in 186
criminalibus tantùm causis, sed & in civilibus sortiuntur: tum quia in *cit. cap. un.* refertur Concilium Parisiense (quod habetur in *cap. nullus Judicum 2. h. t.*) generaliter prohibens, ne Clericus ullus distringatur, aut condemnetur à Judice Sæculari: tum quia in *eôd. cap.* similiter generalibus terminis dicitur, Clericos conjugatos, *pro commissis ab eis excessibus, vel delictis, trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad Judicium Sæculare*: tum quia rursus in alleg. *cap.* vetatur, ne *ab ipsis Sæcularibus Judicibus personaliter, vel etiam pecuniariter, ullatenus condemnen-*
tur. Itáque cum pluribus, à Barbosa in *collectan. ad* 187
cit. cap. un. n. 9. relatis, ex instituto docet Marta de *Jurisdict. part. 4. cent. 2. casu* 153. eidemque subscribit P. Engel ad *tit. de Cleric. conjugat. n. 7.* contradicente P. Friderich de *Foro compet. p. 3. n. 245.* cum communissima, ut ipse dicit, sententia.

Dixi II. *quando reæ sunt.* Quando enim Cleri- 188
cus est actor, tunc servare debet regulam, quæ vult, ut actor sequatur Forum rei *cap. si Clericus 5. cap. cùm sit 8. h. t.* Cujus ratio est: quia, dum Clericus, ut actor, reum Laicum in Foro Sæculari convenit, non in Clericum, sed in Laicum Jurisdictio exercetur. Unde Clericus solummodò tunc 189
Forum privilegiatum sortitur, quando convenitur, non quando convenit; nisi aliud observet consue-

tudo

tudo *d. cap. si Clericus in fin.* & ibi Gonzalez *n. ult.* Lynck. ad *h.t.* §. 2.

190 Dixi III. *conveniri debent.* Sed ubi, ais, est locus ille? Est, repono, locus, in quo Judices Ecclesiastici jus dicunt. Et quidem Clerici Sæculares immediatè conveniuntur in loco, in quo Episcopus proprius, vel ejus Vicarius, aut Officialis judicium exercet *cap. si quis 1. cap. si quis 4. cap. si diligenti 12. cap. cùm contingat 13. cap. significasti 18.*
191 *h.t.* Censetur autem Episcopus proprius, in cujus Diœcesi Clericus domicilium, vel beneficium obtinet, contraxit, deliquit, aut rem, de qua agitur, sitam habet, de quibus titulis jam antecedenter actum est, & faciunt *cap. fane 3. cap. dilecti filii 17. cap. ult. h. t.* Reverendiss. DD. Gaetrather *Instit. Juris Canon. lib. 3. tit. 1. n. 18.*

192 Clerici, ac cæteræ personæ Regulares, præscindendô à specialibus statutis, conveniuntur coram suo Superiore Locali immediato *cap. quàm sit 5. cap. luminosò 6. XVIII. q. 2. cap. quantò 7. de Offic. Judic. Ordinar. cap. cum in Ecclesiis 10. de M. & O. cap. ult. de Regular. cap. cùm ad Monasterium 6. de Statu*
193 *Monach.* Esto enim Episcopo quondam immediata potestas in Religiosos quoscunque competierit, ut latè probat Gonzalez in *cap. grave 19. de offic. Jud. Ord. n. 9.* & in *cap. Theodosius 1. de Statu Monachor. n. 2.* attamen successu temporis, præsertim sub regimine Gregorii M. ea potestas immediatè in Abbates, & alios Superiores Locales est transfusa, ut probant textus adducti, & Gonzalez *cit. l.*

194 Disceptatur autem I. an persona Ecclesiastica, post assumptum Clericatum, aut Religiosam professionem emissam, possit in Foro Sæculari conveniri de contractibus aut delictis, in statu laicali admissis?

Respondent Farinacius *lib. 1. praxis crim. tit. 1. q. 8. n. 104. & seqq.* Covarruv. *pract. qq. c. 32. n. 4. conclus. 1. & 2.* P. Wiestner ad *lib. 3. Decretal. tit. 1. sub n. 56.* & communissima sententia, de qua testatur P. Friderich *cit. p. 3. n. 247.* cum distinctione; nc, si Clericatus citra fraudem, ex sancto zelo, & intentione susceptus, aut Professio sit emissa, Clericum, aut Religiosum in Foro Sæculari conveniri posse, negant; sin autem in fraudem Legis, ut evitent supplicium, Sæculum deseruerint, affirmant.
195 Ratio prioris membri non una potest assignari. Inprimis enim Jura, hactenus citata, personas Ecclesiasticas absolutè eximunt à Foro Sæculari. Præterea videtur esse regula generalis, eos, qui unà cum statu Forum mutant, super actibus præteritis in Foro deserto conveniri non posse *l. hos accusare 12. in pr. ff. de Accusat. l. qui cum uno 4. §. 5. ff. de Re militari.* Insuper est textus specialis in *Clement. diœcesanis 1. de Vita & honest. Cleric.* in qua Clerici, dimissô habitu peccantes, tamdiu solùm Foro Sæculari subduntur, *quàmdiu præmissis* (illicitis operibus) *institerint.* Ergo, cùm de gestis in Clericatu nequeant ad Judicem Sæcularem trahi, quando ad frugem meliorem redeunt; neque de gestis ante Clericatum trahi poterunt, quando mores seriò convertere, & hominem veterem exue-
196 re, jam inceperunt. Ratio posterioris membri distinctionis fundatur non tantum in *l. ult. in pr. ff. de Re milit. l. si quis decurio 21. Cod. ad L. Cornel. de fals.* ubi, qui militiam vel decurionatum susceperunt, non possunt se eximere Foro, cui ratione delicti, antea perpetrati, subjecti erant: sed etiam in regula Juris, quòd sua fraus & dolus nemini debeat patrocinari *cap. ex tenore 16. de Rescript.* quòdve privilegium Clericorum non debeat esse fomentum, & fomes delictorum.

197 Limitat tamen posterius membrum cum aliis P. Wiestner *cit. l. n. 57.* ut Clericus, curiæ Sæculari traditus, non possit in corpore puniri: quia Clericus, necdum in Foro Ecclesiastico degradatus, nequit à Judice Sæculari corporali pœnâ coërceri.

Disceptatur II. an vice versâ Clericus, qui, re- 198
licto Clericatu, ad Sæculum se confert; vel Novitius, qui è Monasterio egreditur, possint ob delicta, in Clericatu, vel Monasterio commissa, à Judice Laico castigari?

Respondent Covarruv. *cit. l. cap. 31. n. 8.* Clarus *lib. 5. sent. §. fin. q. 36. n. 11.* Marta de *jurisdict. tit. p. 4. casu 121.* Farinac. *d. l. q. 8. n. 60.* Barbosa *I. E. V. lib. 1. cap. 39 §. 2. n. 98.* Franc. Ansaldus *de Jurisd. p. 2. tit. 11. cap. 18. à n. 1.* & cum his, ut alienteos docet P. Wiestner ad *h. t. n. 165.* communis sententia
negativè. Ratio est: quia in castigandis delictis 199
ad hoc, ut delinquens gaudeat suis privilegiô, inspicitur tempus delicti *arg. l. quoniens 1. in p. ff. de Pœn.* tunc enim privilegium maximè operari debet, ubi privilegiô maxime est opus; quod fit tempore delicti, quo Forum speciale contrahitur. Cum ergo in propositi facti specie personæ delinquentes, admissi delicti tempore, privilegiô Fori Clericalis munitæ fuisse præsumantur, id privilegium etiam postea retinere censendæ sunt.

Disparitas ergo cum his DD. assignanda est in- 200
ter casum hunc posteriorem & priorem; quæ in eo cernitur, quòd delinquens, post delictum ad statum Ecclesiasticum bonâ fide translatus, fiat particeps privilegii Clericalis, idque semel habitum non dimittat quoad actus, in tali statu peractos, tametsi, mutatâ voluntate, redeat ad laicalem conversationem.

Dubitatur III. an famuli, & familiares Clerico- 201
rum privilegiô Fori Clericalis potiantur?

Resp. famulos conductitios, dierum aut modicô tempore servientes, privilegiô Fori Clericalis non potiri, velut cum Barbosa ad *cap. 2. h. t. n. 10.* no-
tat P. Engel ad *eund. tit. n. 44.* De cæteris famu- 202
lis, qui familiares dicuntur, atque ad tempus longius aut incertum serviunt, probabile quidem existimat laudatus Engel, quòd Forum Clericale participent; expressus tamen textus, hanc participationem indulgens, vix poterit inveniri, nisi quòd in *cap. ult. vers. penu. de Offic. Archi-Diac.* supponatur, familiares Episcopi sub illius Jurisdictione existere; nullâ de famulis Clericorum privatorum factâ memoriâ. Videatur Franciscus Ansaldus de *Jurisdict. d. p. & tit. cap. 5. per tot.*

§. IV.

Quo usque Privilegium Fori Clericalis in actionibus personalibus se extendat?

Clericos quoad Forum in actionibus personali- 203
bus esse privilegiatos, nec Jure humano tantum, sed & Divino sententia non minùs antiquissima, quàm communissima est, ut ostendemus in *lib. 3. tract. 1. part. 3. cap. ult.* Quo usque verò tale privilegium se extendat? Impræsentiarum eò studiosiùs explorandum, quò plura occurrunt dubia, in quibus ancipiti Marte DD. inter se circa Clericalem exemptionem digladiantur.

Primum itaque, & forte dubium est: an, si Cle- 204
ricus hæres sit Laici, teneatur in Foro defuncti Laici comparere, si tanquam hæres actione quâdam defuncti nomine infestetur? Et quidem, si lis cum defuncto nondum sit cœpta, satis convenit inter Canonistas & Civilistas, Clericum in Foro proprio conveniendum esse, ut videre licet apud Abbatem in *cap. quia 11. de Judic. n. 12.* Olivam *Fori Eccles. p. 3. q. 24. n. 14.* Covarruviam *pract. qq.*
cap.

cap. 8. *n.* 4. Gailium 1. *observat.* 37. *n.* 10. Zoësium
ff. h. t. n. 27. Cardinalem de Luca de *Jurisdict. disc.*
48. *n.* 17. ubi, dicit, hanc opinionem in toto orbe
205 Catholico receptam esse. Ratio desumitur ex *l.*
hæres absens 19. *in pr. ff. de Judic.* cujus hæc est de-
cisio: *hæres absens ibi defendendus est, ubi defun-
ctus debuit, & conveniendus, si ibi inveniatur, nullô-
que suô propriô privilegiô excusatur.* Cùm ergo pri-
vilegium Fori, quô gaudent Clerici, non sit Cleri-
cis in singulari proprium & speciale, sed universo
Clericorum Ordini commune, ac in Corpore Juris
clausum *cap. si diligenti* 12. *h. t.* sanè Clericus, tan-
quam hæres Laici, in Foro defuncti conventus,
rectè communi suô Privilegiô excusatur.
206 Si verò lis cum defuncto in Foro Sæculari jam
cæpta sit, anne tunc ab hærede Clerico ibidem con-
tinuari debeat? Vehementer DD. concertant; ex
latere affirmantium se locantibus Covarruviâ *cit.*
cap. 8. n. 8. & 3. Gailiô *d. obs. n.* 8. & 9. Zoësio *d. t. n.*
55. Haunoldô *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 237. Olivâ *cit. q.* 24.
n. 23. & *s. seqq.* (qui & monet, ab hac assertio-
ne in judicando & consulendo non recedendum)
Wiestner *h. t. n.* 159. Fridench de *Foro compet.*
cit. p. 3. *n.* 584. ex latere adverso militantibus Ab-
bate *cit. l. n.* 12. Maranta de *ord. Judic. p.* 5. *n.* 13.
Marta de *Jurisdict. p.* 4. *cent.* 1. *casu* 33. *n.* 9. Spe-
rello Fori *Eccles. decis.* 7. *n.* 3. Boërio *decis.* 169. n.
135. Ranbeck in *panoplia Eccles. disp.* 2. *cap.* 2.
controv. 1. *n.* 4. Pirhing *h.* 1. *n.* 88. D. a Someting in
manip. controvers. 14. *n.* 3.
207 Qui ex latere affirmantium se locant, fundant se
I. in *l. ubi acceptum* 30. *ff. de Judic.* quia Judicium,
ubi acceptum semel, ibi & finem accipere debet:
quippe cum instantia, cum defuncto contracta, hæ-
208 redem quoque obstringat. II. in identitate per-
sonarum, hæredis & defuncti, quorum, uti actio-
nes & obligationes sunt eædem, sic & Judicium
est idem *l. si is* 34 *ff. d. t.* & supra in *n.* 8. dictum.
209 III. in æquitate naturali, quæ nullatenus patitur,
ut actoris causa ob hæredis personam evadat de-
terior, isque in una instantia duplicem adire Ju-
dicem cogatur.
210 Qui ex adverso latere militant, accipiunt pro
scuto in primis textum in *cit. l. hæres absens* 19. *in
pr. ff. de Judic.* qui, cùm indefinitè decidat, hære-
dem in Foro defuncti non esse conveniendum,
quando non propriô, sed communi, & in Corpore
Juris clausô privilegiô munitus est; nec distinguat,
sitne lis cum defuncto jam cæpta, nec ne; aliis
211 quoque distinguere, non erit licitum. Deinde au-
xilium quærunt in *l. non distinguemus* 32. §. 4. *ff. de
Recept. qui arbitr.* ubi JCtus Ethnicus ait, *Sacerdotiô
abveniente*, non cogi arbitrum sententiam dicere:
id enim (verba sunt Pauli) *non tantùm honori perso-
næ, sed & Majestati DEI indulgetur, cujus Sacris*
212 *vacare Sacerdotes oportet.* Si ergo, dum Clericatus
supervenit ex parte arbitri, post arbitrium jam sus-
ceptum, arbiter Clericus non ampliùs cogi possit ad
sententiam dicendam, quia videlicèt & statum, &
personam & Forum mutavit: quis coget Clericum,
ad Judicium in Foro Sæculari prosequendum, si
Laico in lite succedat: cùm & ipse statum, perso-
213 nam, ac Forum mutaverit? Ulteriùs in præsidium
adducunt sequens argumentum: si Clericus litem,
cum defuncto inchoatam, coram Judice Sæculari,
teneretur prosequi, id proveniret ex titulo præ-
ventionis. Atqui titulus præventionis id efficere
nequit: sicut enim tollere non potest privilegium
Fori Clericalis, & facere, ut Clericus coram Ju-
dice Laico comparare debeat; sic efficere non po-
test, ut Judicium coram eodem finire obstrin-
gatur.
214 Lateris utriusque munimentis consideratis, malo
in cast a oe ant ũ me conferre. Nec terret I. quòd
Judicium, in uno loco cœptum, in eo continuan-
dum sit: fallit namque hoc principium, quando
succedit persona privilegiata; sicut & tunc fallit,
quando causa, in inferiori Judicio jam pendens, à
Superiori avocatur.
Nec terret II. quòd non tantùm Jura, sed & 215
obligationes, ac Forum defuncti & hæredis com-
munia sint: præterquam enim, quod, hâc commu-
nione non obstante, hæres nequeat conveniri in
Foro defuncti, si Forum, Jure communi privilegia-
tum, sortiatur ex *n.* 205. insuper perpendendum
est, hæredem ita fieri personam unam cum defun-
cto, ut tamen privilegium, quod habet, non amit-
tat, veluti patet in pupillo & minorenne, qui, si
majorenni succedat, nec præscriptionis, nec resti-
tutionis privilegium amittit per textum bonum in
l. interdum 19. *ff. de Minoribus* 25. *annis.*
Nec terret III. objecta æquitas: nam, standô in 216
Jure Communi, non tantùm Ecclesiasticus, sed &
Sæcularis Judex, si Supremus sit, causas, in infe-
riori Judicio jam pendentes, ad se avocare potest,
absque eo, quòd ulli præjudicium causare censeatur:
quia expensas, quas majores tunc personæ litigantes
facere tenentur, is, qui temerè litem aut incepit, aut
suscepit, refundere tenebitur. Et demus, iniquum 217
esse, quod durior actoris causa ex substitutione hæ-
redis Clerici in lite reddatur: an non iniquius est
longè, ut inferior judicet superiorem, quàm ut ea-
dem causa in diverso tribunali examinetur, uti sæ-
pissimè examinatur in causa appellationis?
Illud Adversariis, transigere mecum volentibus, 218
cedere possem, quòd Clericus, hæres Laici, li-
tem contra defunctum, non tantum continuare,
sed & suscipere ab initio teneatur in Foro defunc-
ti, non Sæculari, sed Ecclesiastico, adeò ut, si
Clericus esset alterius diœcesis, coram Episcopo,
in cujus diœcesi domicilium habuerat, aut contra-
xerat defunctus, respondere obligetur. Ut ut verò 219
sit, contrariæ sententiæ praxin non improbo, ac pro
hac & priori resolutione refero doctrinam Cardin.
de Luca de *Jurisdict. cit. supra disc* 94. ubi in *n.* 13.
scribit, tolerabilem esse praxin, quâ Clericus hæres,
à Judice Laico immissus in possessionem hæreditatis
vel fideicommissi, cum clausula: *salvô jure cujusli-
bet*; vel *sine præjudicio habentium potiora & meliora
jura &c.* coram eodem Judice Laico super bonis aut
juribus hæreditariis aut fideicommissariis conveni-
tur: quoniam non molestatur in persona & bonis
propriis, sed tantum Judex reassumit bona, ita con-
ditionaliter ac Jure provisionali & precariæ tenuræ
data Clerico, cum cujus bonis & patrimonio nec-
dum confusa censentur: hæc est enim virtus dictæ
clausulæ, quæ conditionis resolutivæ, quâ purifi-
catâ, resolvitur actus ab initio, ac si gestus non es-
set. Similes casus apud eundem Authorem sunt in
n. 7. 8. 12.
Secundum, sed minùs forte dubium est: tenea- 220
turne venditor Clericus emptorem Laicum in cau-
sa evictionis coram Judice Laico defendere? Ratio
affirmandi desumitur ex *l. venditor* 49. *in pr. ff. de
Judic.* ubi Paulus respondet, *venditorem*, cui lis in
causa evictionis denuntiata fuit, *emptoris Judicem
sequi solere.* Cui responsioni, quòd etiam Clerici ven- 221
ditores acquiescere debeant, inde probatur: quia
in causa evictionis principaliter convenitur rei ven-
ditæ possessor, seu emptor; venditor autem non
convenitur, sed emptori convento, si laudatus fue-
rit, hoc est, legitimè ab emptore vocatus, assiste-
re, eumque defendere tenetur juxta *n.* 89. At- 222
qui Clericis neutiquàm interdictum, sed potiùs
apertè permissum est, quòd in Foro Sæculari
postulare, Advocatos & defensores agere possint,
si

si propriam causam fuerint prosecuti per textum in *cap. Clerici 1. cap. cùm Sacerdotis 3. de Postuland.* Ergo nec Clericis venditoribus est vetitum, ne emp-
223 torem Laicum coram Judice Laico tueantur. Hæcque ratio tam efficax est, ut præter Authores, in priore dubio nobis contrarios, moverit in sequelam Abbatem in *cap. ult. §. in aliis n. 28.* Fachineum *lib. 3. contr. cap. 38.* P. Engel *h. t. num. 45.* & alios plerosque.

224 Ratio negandi fundatur in hoc, quòd Clericus consentire nequeat in Judicem, non suum *cap. si diligenti 12. cap. significasti 18. h. tit.* Deberet autem consentire eô ipsô, quòd citetur ab illo ad defensionem causæ, sub prætextu, quòd teneatur ad evictionem. Et illa ratio ad negandum induxit Castrensem, Speculatorem, Arentium, & alios, quos citant, & sequuntur Marta *cit. par. 4. cent. 1. causa 34.* Ranbeck. *cit. disp. 2. cap. 2. contr. 2. num. 2.*

225 Sed efficaciorem credo rationem affirmandi, quàm negandi. Nam verum quidem est, Clericum non posse consentire in Judicem non suum, quando est reus conventus; potest econtrà, quando assistens
226 solùm, Advocatus, aut defensor est. Verum quoque est, Clericum, ritè denuntiatum, emptori assistere debere: sed hæc denuntiatio non fit authoritate Judicis, sed privatâ emptoris potestate, eô effectu, ut periculum litis in venditorem transferat, non ut venditorem in lite substituat per *cap. ult. de Empt. et vend. l. in rem 1. Cod. Ubi in rem act.*

227 Dices: sententiam in causa evictionis non tam contra emptorem, quàm venditorem Clericum, in cujus perniciem redundat, concipi. Resp. sententiam indirectè solùm concipi contra venditorem Clericum, et tamen tam parum quoad personam derogari, quàm parum derogatur actori Clerico, quando præter intentionem sententiam adversam reportat.

228 Tertium, nec arduum est dubium: an persona Ecclesiastica, tutoris, curatoris, sequestri, vel depositarii officium, ex commissione Judicis sæcularis exercens, coram eodem conveniri valeat in causa sui officii? Nam Canonistæ cum Moralistis unanimes sunt in negativa, ut scribit Cardinalis de Luca de *Jurisdict. cit. disc. 94 n. 5.* & quia etiam plurimi ex Legistis in idem placitum conveniunt, inhærendum existimar regulæ, quòd Clericus non habeat alium Judicem, quàm Ecclesiasticum: tamdiu enim, ut dicemus in *num. 264. & seq.* standum est pro Foro & Judice Ecclesiastico, quamdiu non constat apertè, quòd à SS. Canonibus facta sit exceptio: hic autem nec apertè constat de exceptione, nec poterit concedi exceptio, nisi privilegium Fori Clericalis ex integro pessumdare velimus.

229 Quartum, idque facilioris resolutionis, dubium est: an, si animalia Ecclesiasticarum personarum pauperiem fecerint, seu damnum intulerint, ea per Judicem Laicum pignorari, & damni illati nomine actio quadrupedaria coram eodem Judice contra personas Ecclesiasticas moveri possit? Quantomvis enim unus aut alter cum Carvalho Judici Laico hanc potestatem ideò detulerit, quòd actio quadrupedaria in rem scripta sit, nec contra personas Ecclesiasticas, quà tales, sed quà possessores animalium exerceatur: nihilo minùs verissimam sententiam existimo, quâ Barbosa *J. E. V. lib. 1. cap. 39. num. 122.* Ranbeck *cit. cap. 2. controv. 3. num. 1.* Haunold. *cit. tr. 1. n. 224.* Wiestner *h. t. num. 171.* Judicium Ecclesiastico
230 Judici adscribit. Ratio fundamentalis est: quòd ista præcisio, quâ Clericus dicitur conveniri quà possessor, non faciat, quò minùs Clericus Jurisdictioni Sæculari subjiciatur; sicut illa præcisio, quâ Clericus diceretur conveniri quà debitor, non faceret, quò minùs Clericus Jurisdictioni Sæculari subderetur. Cùm igitur in actione quadrupedaria verum judicium in Clericum, ut reum exerceatur, consequens est, quòd coram Ecclesiastico Judice moveri debeat.

§. III.

Qualiter Forum Clericorum in actionibus realibus privilegiatum sit?

Quòd Clerici non minùs in realibus, quàm per- 231
sonalibus actionibus, consideratô Jure Communi, Forô privilegiatô gaudeant, omnes ferè Jurisperiti, si quosdam Civilistas, quorum agmen ducit Andreas Gail. *lib. 1. observ. 37. n. 4.* & Mynsing *cent. 1. obs. 22.* excipias, consentiunt, ut monstrant Abbas in *cap. Ecclesia 10. de Constit. num. 22.* Covarruv. *pract. qq. cap. 31. num. 5.* Ranbeck *cit disp 2. cap. 3. n. 1. & seqq.* P. Engel *h t. num* 40. P. König *ibid. n. 30.* Clariss. D. Weigel in *dissert. de process. Judic. cap. 1. num. 22.* ac novissimè Clariss. D. Franz in *Jurisprud. quintuplici quæst. 2. num. 3.*

Ratio est I. quia Clericos in causis realibus Jure 232
Divinô quoque exemptos esse, probabitur alibi, deducituque ex manifesto textu in *cap. quamquàm 4. de Censib. in 6.* Parum siquidem personarum exemptio Clericis prodesset, nisi & ratione bonorum, quæ habent, exempti forent: cùm & in actione reali possessorem conveniri, ac, si contumaciter absit, immissionem in illius bona decerni, constet ex *l. si
quis 2. Cod. Ubi in rem actio &c.* Unde enatum axi- 233
oma ex *l. quæ Religiosis 43. ff. de R. V.* ea, quæ Religiosis adhærent, religiosa censeri, ac bona conditionem personæ, ceu accessoria suum principale, sequi *l. in pecudum 28. in pr. ff. de Usur. & fruct.* P. Engel ad *tit. de Immunit. Eccles. n. 24.* P. Reiffenstuel *h. tit. num. 20. & plur. seqq.*

Ratio est II. quia Jus Canonicum Clericorum 234
causas simpliciter & absolutè eximit à Potestate Sæculari, nec vult Clericos, tanquam reos, coram Judice profano stare per textus, in *num. 182.* & alibi jam recitatos. Atqui causa realis Clericorum est causa Clericalis, respiciens immediatè commodum & incommodum Clericorum. Ergo &c.

Ratio est III. quia & Jus Civile prorsus indistin- 235
ctè Clericos à Foro Sæculari facit immunes, dum in *Auth. nullus Episcopus &c. Auth. causa quæ &c. Auth. Clericus &c. Auth. statuimus &c. Cod. de Episc. & Cler.* in qualibet causa, civili & pecuniaria, Clericos ad Forum Sæculare evocari prohibet. Adeóque & causas Clericorum reales, quæ etiam civiles & pecuniariæ sunt, Foro Sæculari subtrahit.

Objicies: actionem realem non tam in personam, 236
quàm in rem dirigi *§. omnium 1. Instit. de Act.* ideóque movendam esse in Foro rei sitæ *l. ult. Cod. Ubi in rem actio &c.*

Resp. actionem realem in rem dirigi; Jurisdictionem verò & Judicium non in rem, velut aliquid inanimatum & Jurisdictionis incapax, sed in rei possessorem dirigi: & consequenter actionem realem in Foro quidem rei sitæ institui posse contra Clericum, ita tamen, ut Episcopus rei sitæ adeatur *cap. sanè 3. h. tit.*

Quia verò pluribus in locis consuetudo invaluit, 237
ut Clerici sinè scrupulo Judicem profanum in causis realibus agnoscere cogantur: ardua planè quæstio suboritur, an talis consuetudo defendi possit? Covarruv. *cit. l.* Zoësius ad *h. tit. n. 24.* Schambogen *ibid. n. 31.* & alii tacitè eam defendere videntur, quatenùs praxin, quâ Clerici in realibus apud Sæculares Judices conveniuntur, allegant, nec reprobant.
Apertiùs autem eandem consuetudinem defendit 238

Illust. D.Baro Schmid & D. de Bassis in *semi-cent.2. qq.forens.contr.11.num.3.& seqq.* ex eo capite, quòd consuetudo tantarum sit vitium, ut Legem humanam, Canonicam & Civilem tollere possit; adeóque & privilegium Fori Clericalis in actionibus realibus, ex mente relatorum Authorum Lege tantùm Canonicâ & Civili introductum.

239 Verùm, ut advertis, hoc ex capite præallegata consuetudo non convalescit. Dictum namque in *num.231.* Clericorum exemptionem in causis realibus quoque Divino Juri tribuendam, contra quod consuetudo prævalere non potest. Imò, etsi daremus, solô Canonicô & Civili Jure Clericis exemptionem à Foro Sæculari in causis realibus indultam esse, nihilo minùs consuetudo suâ careret efficaciâ: utpote cùm utròque Jure, Canonicô & Civili, reprobetur, ut optimè contra D. de Bassis arguit laudatus Clariss. D. Franz in *d. q. num. 80.* Confer scripta in *Lib. I. tr. de Jure Leg. cap.9.num. 250. & seq.*

240 Aliam viam non ita pridem ingressus est Clariss. P. Melchior Friderich de *Foro compet.cit.p.3.n.281.* ac, cùm bene agnovisset, & in *num.* 230. ipsemet docuisset, privilegium Fori Clericalis propter defectum consensûs Pontificii nullâ consuetudine subverti posse, nihilo minùs consuetudinem, quâ Clerici quoad actiones reales Laicali Foro subduntur, neutiquam reprobandam asseruit, si approbata sit à SS. Pontificibus etiam solùm tacitè, uti contingit, si sciant, eam dari, & reclamare valent, nec reclamant.
241 An verò particulares hujusmodi consuetudines, ut Canonistæ volunt, damnatæ fuerint per Bullam Urbani VIII. editam 5. Junii 1641. & quotannis per Bullam Cœnæ coram Principum Oratoribus solenniter promulgari consuetam, reprobentur, Summæ Sedis Judicio relinquit.

242 Sed ambigua hæc locutio tantum abest, ut salvet consuetudinem, ut illam quoque penitus destruat. Si enim certi simus, quòd Pontifex contra omnes consuetudines, immunitati Ecclesiasticæ adversas, non tantùm Juridicè & Legaliter per Leges, Corpori Juris insertas, sed & personaliter ac vocaliter coram Principum Legatis & Residentibus reclamet, in reliquida gratis exspectamus ulterius Sedis Apostolicæ Judicium. Atqui certi sumus, S. Pontificem ita reclamare, sicut idem Author in *cit.n.230.* suô propriô & aliorum testimoniô ad oculum probat. Ergo &c.
243 Ad hæc, cùm consuetudo sit facti, non Juris, maximè, si contra Jus sit, nec supponi valeat, sed probari debeat: quomodò non improbanda est, si dubitetur, an legitimè fuerit introducta: cùm Jus commune sit in possessione, & tamdiu Clericos in suis privilegiis defendat, donec consuetudo contraria legitimè doceatur?
244 Demum, etsi forsitan S.Pontifex non contradiceret tali consuetudini, non eô ipsô tamen tacitè eam approbare, dicendus foret: cùm, ut loquitur Innocentius III. in *cap. cùm jam dudum 18.de Prabend. multa per patientiam tolerentur, quæ, si deducta fuerint in Judicium, exigente justitia, non debent tolerari.*

245 Subtiliorem modum, praxin hodiernam legitimandi, nuperrimè proposuit *cit.* D. Franz in *d.q.à n. 6.* Argumentatur ille in hunc modum. Principes Sæculares possunt Jurisdictionem in bonis, quæ noviter ad Ecclesias vel personas Ecclesiasticas transferuntur, Jurisdictionem sibi reservare, veluti cum Suarez, Molina, & Layman tradit Magnif. P.König ad *l.3. Decretal.tit.49.de immunit. n.89.* & *cit.* P. Friderich *cit. loc. n.281.* P.Wiestner *h. t. n. 115. arg. cap. præterea 23. de Jure Patronat. & cap. verùm 4. de Condit. apposit.* Ergo etiam possunt decernere, ut bona, quæ noviter ita transferuntur, petantur coram Judice Sæculari. Ergo etiam possunt urgere observantiam hujus decreti. Ergo, si de facto ali- 246
cubi prætendant, ut in causis realibus respondeant Clerici coram Judice Sæculari, reprehendi nequeunt: quia signum est, quòd tum ipsi, tum antecessores eorum, Jurisdictionem sibi reservaverint in bonis, in Ecclesias, & personas Ecclesiasticas translatis.

Hunc legitimandi modum, ceu legitimum, & 247
ego suscipio; sed cum limitationibus, mox ponendis. Censeo enim I. Principes in bonis, quæ pro Ecclesiarum fundatione aut dotatione liberaliter offerunt, Jurisdictionem sibi reservare posse, si consensus & Authoritas Summi Pontificis aut saltem Episcopi, accedat. Nam honestas conditiones in fundatione vel dotatione Ecclesiarum adjicere licet fundatoribus & dotatoribus, si consensus Pontificius, vel saltem Episcopalis, accedat *arg. cit.cap. præterea 23. de Jure Patronat.*

Censeo II. citra consensum Pontificis, vel saltem 248
Episcopi, talem reservationem non subsistere: tum quia, si talis reservatio esset per se licita, non deberent Episcopi, vel S. Pontifex consuli pro facienda contributione ex bonis Ecclesiasticis, in casu necessitatis, veluti requiritur in *cap.non minus 4.& cap. adversùs 7. de Immunit.* tum quia, non obstante, 249
quòd etiam persona ante susceptum Ecclesiasticum statum Principi Sæculari subjecta sit, nihilo minùs Jurisdictionem quoad personam, post susceptum Ecclesiasticum statum, reservari non posse, plerique sentiunt; ut adeò nec quoad bona, quæ conditionem personæ sequuntur, ac sinè persona defendi nequeunt, reservari possit: tum quia pactum non 250
potest habere ampliorem vim, quàm statutum, quod, si Ecclesiasticæ libertati repugnet, cassum & irritum declaratur ab Imperatore Friderico in *Auth.cassa Cod. de SS.Eccles.* tum quia in bonis, ad Ecclesias transla- 251
tis, reservata Jurisdictio magis offendit, quàm promovet honorem & commodum Ecclesiæ, faciendô ex libera servam & ancillam; aliter, ac si jus proprietatis quoddam reservetur. Videatur P.Raubeck *disp.3.cap.4.n.30. & seqq. & disput.6. cap.4. per tot.* ubi ad concordata & pacta Jurisdictionis reservativa requirit consensum Pontificium.

Censeo III. quando Princeps aliquis per tempus 252
immemoriale in causis Clericorum realibus jus dixit, præsumptionem nasci, quòd Jurisdictionem legitimâ sitéque approbatâ reservatione, vel aliâs ex privilegio Apostolico nactus fuerit: cùm enim cursus temporis immemorialis præsumptionem tituli, privilegii, & legitimæ acquisitionis operetur, sanè pro Principe, qui per tempus immemoriale in causis Clericorum realibus jus dixit, præsumptio nascitur, quòd Jurisdictionem legitimè hactenùs exercuerit. Similem discursum reperies in *Lib. I. tract. de Præscript.cap.4. à n.405.*

§. IV.

Quale Forum Clerici habeant in causis criminalibus?

Præter exemptionem Clericorum à Foro & Juris- 253
dictione Sæcularium, quam in causis realibus & personalibus habent, si agatur civiliter, nemo est, qui eandem exemptionem ipsis adimat in causis criminalibus: hæ siquidem non solùm maximè personales sunt, sed &, ut sinè strepitu & contentione Fori Sæcularis discutiantur, personarum, DEO sacratarum, reverentia cumprimis flagitat; qualiter pridem sensit Religione & Virtute Magnus 254
Imperator Constantinus, dum, Clericorum accusatione ad se delatâ: *Vos*, inquiebat, *Dii estis, à vero DEO constituti. Ite, & inter vos causas vestras discutite: quia dignū non est, ut judicemus DEOS*, prout refertur

in

in *cap. continuâ lege* 5. & *cap. Sacerdotibus* 41. *XI. q.*
255 1. Qui ipse pientissimus Princeps aliâ vice dixisse
narratur in *cap. in scripturis* 8. *Dist.* 96. *verè, si propriis oculis vidissem Sacerdotem DEI, aut aliquem eorum, qui Monachicô habitu circumamicti sunt, peccantem, chlamydem meam expoliarem, & cooperirem eum, ne ab aliqua videretur.*

256 Nihilo tamen minùs non una controversia de Foro Clericorum in causis criminalibus agitatur; & I. quidem controvertitur: an, si personæ Ecclesiasticæ, in servitio, vel ministerio apud Principes Sæculares constitutæ, delinquant, vel excedant, ratione delictorum vel excessuum suorum ab iisdem Principibus non tantùm ab officio amoveri, aut salariô quoad debita contracta exigenda privari (quam potestatem nemo, quantùm scio, Principibus ancipitem facit) sed etiam aliter pu-
257 niri possint? Quòd enim puniri possint, asserere non est veritus Suarez & Cavall. quos citat Ranbeck *cit. disp.* 2. *cap.* 6. *contr.* 5. *n.* 1. *in f.* ex triplici ratione. I. quia praxis & consuetudo hanc sententiam
258 commendat. II. quia personæ Ecclesiasticæ hic considerantur, non qua tales, sed ut officiales, & Mini-
259 stri Sæculares. III. quia sub hac tacitâ conditione evehuntur ad munera sæcularia, ut Principibus quoad correctionem & punitionem subsint; contra quam conditionem eò minùs S. Pontifex protestari valet, quò magis expedit Ecclesiæ, personis Ecclesiasticis sæcularia munia committi.

260 Quòd è contrario puniri nequeant, certa in Jure, & securâ magis in conscientia est sententia, ut scribit Ranbeck *cit. l. n.* 3. tenentque cum Diana, Ambrosino, & magnô numerô Reunold. *cit. tom.* 5 *tr.* 1. *num.* 147. Ansald. de *Jurisdict. p.* 2. *cap.* 29. *à num.* 7. Pignat. *t.* 2. *consult.* 27. *num.* 5. Wiestner *h. t. numer.* 170.
261 Ratio est: quia personæ Ecclesiasticæ, quàmdiu manent tales, privilegiatum Forum obtinent; nec illud amittunt, etsi alibi delinquant per *cap. at si Clerici* 4. *de Judic.* cùm &, si illicitis negotiationibus operam dent, adhuc retineant idem Forum, antequàm ter fuerint moniti a Judice Ecclesiastico *cap. ult. de Vita & honest. Clericor.* Ergo nequeunt puniri à Principe Sæculari, tametsi in ejus servitio
262 malè versentur. Confirmatur, Clericus, in officio vel servitio alicujus Capituli Cathedralis constitutus, nequit ex causa delicti ab alio, quàm Episcopo de Jure judicari *cap. cùm contingat* 13. *h. t.* Ergo multò minus poterit ab alio, quàm Episcopo judicari, si in officio Principis Sæcularis aliter agat, quàm oporteat.

263 Ratio triplex in oppositum non urget. Prima, ex consuetudine petita, per se infirma est: cùm, ex dictis in priore §. consuetudines, immunitati Clericorum inimicæ, energiâ destituantur. Secunda malè
264 præscindit inter Clericum qua Clericum, & quà officialem: si enim sic præscindere concessum foret, quis, amabo! casus figurari posset, in quo non daretur aliquis respectus civilis, & Clericus sub qualitate sæculari v. g. fidejussoris, depositarii, civis &c. raperetur ad tribunal profanum? Universim
265 itaque similes præcisiones rejicit *cit.* Ranbeck. in *cap.* 2. *contr.* 4. *n.* 2. quia qualitas Clericalis, personis Ecclesiasticis indita, sicut illas abstrahit à communi sorte & conditione Laicorum; ita etiam illas eximit à Jurisdictione Laicorum: & quia tam exuberans illa ac privilegiata est præ cæteris qualitatibus, in tali supposito considerabilibus; ita easdem obfuscat, & quasi obtenebrat, ut solius illius qualitatis Clericalis, tanquam magis principalis, atque potentiùs privilegiatæ, ratio & respectus, quoad ad sortitionem Fori, habeatur. Sic ferè Ranbeck.

266 Tertia præposterè supponit, personas Ecclesiasticas, officium sæculare acceptandô, speciali pactô se Jurisdictioni Sæculari subjicere, atque adeò Foro suo renuntiare posse contra *cap. si diligenti* 12. *h. t.* In cassum prætereà & vanè præsumit tacitum S. Pontificis consensum in materia, in qua Pontifices tam delicati & difficiles sunt, ut ne quidem personis Ecclesiasticis permittant, Clericos, sibi servientes, punire, si Episcopali dignitate non fulgeant per *cit. cap. cùm contingat* 13. *h. t.* Et certè salubrius & Ecclesiæ decentius est, Clericos omninò sæcularibus officiis non admoveri, quàm ut admoti privilegio Fori renuntiare cogantur.

Controvertitur II. an, si Clericus in Judicio Sæ- 267
culari falsum testimonium diceret, à Judice Sæculari coërceri posset? Cynus & Baldus affirmârunt propter *l. nullum* 14. *Cod. de Testib.* ubi generaliter coërcitio demandatur Judici, coram quo testis fal-
sum deposuit, nullô Fori privilegiô obstante. Sed, 268
quia in generali constitutione non veniunt, quæ speciali memoria sunt exprimenda; textus quoque Civilis eâ non viget authoritate, ut Clericum Sæculari Foro coërcendum committere possit: negantium opinio, quæ placuit Abbati in *cap. verùm h. tit. n.* 2. Felino *ibid. n.* 5. Gutierrez *pract. qq. lib.* 2. *q.* 24. *num.* 1. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 27. Ranbeck *cit. cap.* 6. *controv.* 10. *num.* 1. & 2. Ansaldo *d. l. cap.* 25. *à num.* 13. Fleck. in *Biblioth. d. l.* 5. *tit.* 12. *n.* 6. omninò tenenda, & amplectenda est.

Controvertitur III. an, si Clericus non solverit 269
vectigal, aut gabellam, in emptione venditione præstitutam, merces ipsius in commissum cadant, & fisco Judicis Sæcularis cedant, ab eoque auferri, vel arrestari possint? Et licèt affirmativè hic respoderit Castropalao *Oper. Mor. tom.* 1. *tr.* 3. *punct.* 14. §. 6. *num.* 9. ex ratione, quòd ejusmodi compendia fiscalia non petantur in pœnam, sed in reparationem
damni dati: nihilo minùs reprehenditur à Diana *p.* 270
4. *tract.* 1. *resol.* 8. quasi sententiam, Theologô indignam, tueatur; eique suffragatur Ranbeck. *cit. cap.* 6. *contr.* 6. *num.* 2. quia hæc ipsa damni reparatio, cùm oriatur ex delicto Clerici, à Judice Ecclesiastico est imponenda, &, quia in effectu talis reparatio convenit cum pœna, tantùmque aliô nomine coloratur; quas frivolas subtilitates (utor Ranbeckii verbis) oderunt Jura, cùm Legibus amica sit simplicitas: quia denique Legibus Civilibus Clericos quoad vim coactivam non adstringi, aliunde notum, & alibi probatum est. Consonat assertioni nostræ, quoad judicaturam, punitionem, & arrestationem, quòd ea super commissio nequeat fieri à Judice Laico, D. Baro Schmid, & D. de Bassis *cit. semicent.* 2. *contr.* 21. *num.* 5. 10. & 13.

Controvertitur IV. an, si Clericus criminis læsæ 271
Majestatis reum se fecerit, ab offenso Principe coërceri possit? Negant turmatim DD. Abbas in *cap. at si Clerici* 4. *de Judic. circa fin.* Marta de *Jurisdict. part.* 4. *cent.* 1. *casu* 133. *num.* 27. Oliva 2. *part. q.* 17. *n.* 35. Pignatel. *num.* 1. *consult.* 124. *n* 2. Farinacius, Barbosa, quos & alios allegat ac probat P. Wiestner *h.*
t. n. 167. quia ex *cit. cap. at si Clerici* 4. & *cap. cùm non* 272
ab homine 10. *de Judic.* Clericus ob nullum prorsus crimen punitioni Sæcularis Judicis obnoxius est; ac in *cap. si qui Laicus* 19. *XXII. q.* 5. *in fin.* Clericus, in mortem Principis conspirans, degradari jubetur: ante degradationem autem Laicus Judex ma-
nus in Clericum nequit extendere. Idem tamen 273
Oliva *cit. q. n.* 121. & cum eo P. Friderich *cit. part.* 3. *num.* 292. asserit, Clericos, conspirationi ac rebellioni se immiscentes, tanquam hostes, non solùm in conflictu, sed etiam post illum, non jure Jurisdictionis, sed jure defensionis ab offenso Principe capi; antea tamen in ipsos procedi non posse, quàmdiu in Foro Ecclesiastico justitia administranda speratur.

274 Controvertitur V. an, si periculom sit, ne Cle-
ricus Reipublicæ vel proximo damnum aliquod in-
ferat, veluti si Clericua armatus obire noctu plateas
videatur, à Judice Sæculari possit apprehendi, non
quidem, ut ab eo puniatur, sed Judici Ecclesiasti-
co tradatur, malumque imminens avertatur? Ra-
tionem controversiæ suggerunt *cap. si verò 3.* & *cap.
ut fama 35. de Sentent. excommunicat.* in quibus ha-
betur, Clericum violentâ manuum injectione capi
non posse à Laicis, nisi mandatum ab Ecclesiastico
275 Judice impetraverint. Quâ tamen ratione insuper
habitâ, non dubito cum Panormit. ad *cit. cap. ut fa-
ma u.6.* Oliva *cit. part. q.22.n.9.* Gutierrez *pract. q. l.
1. q.12. num.5. & 7.* Ansaldo de *Jurisd. d.p.2 cap.13.
num.1. & seqq.* D. Joanne Philippo Braun ad *h.t.p.m.*
30. ac novissimè Clariss. P. Schmalzgrueber ad *eund.
tit. sub num.* 91. quin Judici Laico in simili eventu
captura competat: cùm ea non tendat ad Jurisdi-
ctionem, in Clericum exercendam, in qua signifi-
catione textus oppositi debent exponi; sed potiùs
ad malum, à Republica vel proximo juxta natu-
ræ, mutuum amorem, & adjutorium jubentia, di-
ctamen, avertendum ordinetur.

276 Controvertitur VI. an, si Clericus in flagranti
crimine deprehensus fuerit, possit à Judice Laico
capi, & posteà ad Judicem Ecclesiasticum deduci?
Negativè decidunt Decius, Hostiensis, & alii, quos
citat Oliva *cit. q.22. n.18.* insistentes textibus in *cit.
cap. si verò 3.* & *cap. ut fama 35. de Sent. excommuni-*
277 *cat.* Affirmativè verò respondent Panormit. *cit. l.
num.* 6. Covarruv. *lib.* 2. *Var. resol. cap. 1. num.* 9.
Ranbeck *cit. disp.* 2. *cap.6. contr.2. num.3.* Felinus in
*cit. cap. si verò n.*2. Oliva *cit. q.22. num.*10. asserens,
hanc opinionem consuetudine & observantiâ totius
orbis receptam videri. Ansald. *d. cap. n.14. & seqq.*
P. Engel *h.t. num.*48. P. Wiestner *h.t. n.*186. D. Braun.
278 P. Schmalzgrueber *cit. loc.* Ratio est: quia Clerici
in flagranti crimine, si unum ex atrocioribus sit,
deprehensi, plerumque fugam meditari solent; pro-
indeque, nisi Judicibus Laicis concedatur potestas,
illos capiendi, & ad Judicem Ecclesiasticum dedu-
cendi, dabitur Clericis ansa elabendi, & sic libe-
279 rius, quia impunè, peccandi. Nec formidandi sunt
textus oppositi: quia vel non loquuntur de casu,
quô Clerici in flagranti, sed, post delictum jam
consummatum, deprehenduntur; vel supponunt,
periculom fugæ non subesse; vel denique requi-
runt mandatum Judicis Ecclesiastici generale, quod
prudenter præsumitur in circumstantiis, mox ta-
ctis. Confer Pignatellum *to. 5. cons.5. à numer. 70.*

§. V.

Quale Forum Clerici in Causis feudalibus sortiantur?

280 A Foro Clericorum, quod separatum à Laicis
adepti sunt, excipiendæ causæ feudales: in his enim
Clericos æquè ac Laicos Judici feudali, tametsi
Laicus sit, subesse, traditur in *cap. ceterùm 5. de
Judic. cap. ex transmissa 6. cap. verùm quoniam 7. h.t.*
281 Ratio est: quia, dum causæ feudales ex antiquis-
sima consuetudine speciales semper habuerunt Ju-
dices, eâque conditione feuda conferuntur Vasal-
lis, ut illorum ratione coram Judice feudali res-
pondeant: Clerici quoque, feuda à Dominis Sæ-
cularibus recipientes, eandem conditionem serva-
re tenentur, Ecclesiâ connivente, &, juxta reci-
tatos textus, consentiente. Gonzalez in *cit. cap. ce-*
282 *terùm num.*4. Rationem aliam dat Abbas in *cit. cap.
verùm num.* 13. quòd, cùm rei feudalis dominium
directum maneat penes concedentem, ille per se vel
suos de feudali causa cognoscendô, quasi de re pro-
pria cognoscere & judicare videatur.

Nec refert, sitne controversia de possessione vel 283
proprietate feudi: nam allegati textus indiscrimina-
tim sunt concepti; & ratio aliàs probat, causam
possessionis & proprietatis coram eodem Judice dis-
ceptandam esse per textum in *cap. susceptis 1. de
Causa Possess. & Propriet.* Non obstante *cap. ex parte* 284
15. *h.t.* ubi in causa spolii super re feudali Judex
Ecclesiasticus aditus esse refertur: quia scilicèt per-
sona spoliata erat vidua, sicque ex numero perso-
narum, speciali commiseratione dignarum, qua-
rum defensionem suscipit Ecclesia, ut infra *à n.*
358. patebit.

Dixi: *Clericos Judici feudali in feudalibus sub-* 285
esse. Intellige autem per Judicem feudalem, aut
Dominum directum, aut Pares Curiæ: quando
enim Judex Ordinarius de feudo judicat, non
tam causa feudalis, quàm allodialis esse censetur:
ideóque subintrat regula, quòd actor rei sequatur
Forum, ac Clericum coram Judice proprio seu Ec-
clesiastico convenire debeat. Ranbeck *cit. disp.* 2.
cap.3. contr.3. num.6.

Quæstio tamen non ignobilis hic suscitatur: utrum, 286
quando in causa feudali contra Vasallum Clericum
agitur ex crimine ad privationem feudi, Judex feu-
dalis, an potius Judex Ordinarius Ecclesiasticus, no-
tionem habeat?

Si delictum Clerici sit merè feudale, hoc est, so- 287
lô Jure feudali prohibitum, veluti si Vasallus Cle-
ricus feudum inconsultô Dominô alienet; investi-
turam tempore debitô non petat; periculum Do-
mino non denuntiet &c. verissimè & convenientissi-
mè contra Mariam de *Jurisdict. p.4. cent.1. casu 89.
n.18. & seqq.* Judici feudali notionem deferunt Fa-
gnanus in *cap. ceterùm de Judic. num.*29. Haunold. *cit.
tom.5. tr.2. num.*23. P. Wiestner *h.t. num.*112. Illustriss.
D. Baro Schmid & D. de Bassia in *semi - centur. 2.
qq. forens. contr.10. n. ult.* Clariss. D. Franz in *quæst.
ex univ. Jure q. 3. sub num.7.* Ratio est: partim
quia causa merè feudalis, ut dictum, pendet ab
arbitrio Judicis feudalis: partim, quia delicta me-
rè feudalia non tam personam Vasalli infamant,
quàm causam privationis Domino subministrant:
partim quia, qui potest cognoscere de contractu,
potest etiam cognoscere de distractu, seu causis, ex
quibus contractus resolvitur.

Sin verò delictum non merè feudale, sed com- 288
mune sit, hoc est, Jure communi prohibitum, ha-
bens tamen ex Jure feudali privationem feudi con-
nexam, uti si Vasallus in crimen proditionis incidat,
parricidium aut stuprum inferat uxori vel filiæ Do-
mini directi: tunc probabilius est, Domino directo
notionem de crimine non competere. Ita cum *cit.*
Fagnano, Haunold, Wiestner, Illustriss. Bar. Schmid
& D. de Bassia *loc. cit.* asserunt Abbas in *cap. verùm
h.t. num.7.* Oliva *For. Eccles. part.3. q.29. num.16. &
seq.* Barbosa *I.E.V. lib.1. cap.39. num.*135. Ranbeck
*cit. l. num.*9. Ratio est: quia a regula, quòd Clerici in 289
criminibus nequeant judicari à Laicis, nullibi sunt ex-
cepta crimina communia, in quibus agitur ad privatio-
nē Feudi. Ergo à regula hac recedere non licèt: cùm,
ut P. Ranbeck sæpe *alleg. disp.* 2. *cap.* 2. *contr.4. n.4.* sa-
pienter advertit, in materia immunitatis non liceat ar-
gumentari à paritate, sed illud omne reperiatur pro-
hibitum, quod authoritate Pontificiâ non expressè
concessum est. Nec credendum est, vel à Dominis 290
directis eâ intentione feuda personis Ecclesiasticis
fuisse oblata, vel ab his eâ conditione accepta, ut
super criminibus communibus coram Judice non-suo
respondeant; contraria quippe mens & conditio erui-
tur ex 2. *Feud.*27. §. *si Clericus* 1. ubi Feudista requi-
rit, ut Clericus reus fractæ pacis publicæ *in præsen-
tia sui Episcopi sufficienti testimoniô convictus fuerit.*

Pos-

291 Possuntque Domini Feudales, etsi Judicium de crimine Vasalli non habeant, jus caduci nihilo minùs retinere salvum, ac, postquàm à Judice Ecclesiastico crimen discussum fuerit, ad feudi privationem devenire. Dissentiuns post Baldum & Jasonem D. à Someting in *semi-cent. contr. Illustr. decad. 5. contr. 8. n. 3.* & 4. & *cit.* D. Fraoz *cit. q. n. 8. & seqq.*

SECTIO VII.

De Reliquis Foris specialibus.

SUMMARIA.

292. *Privilegiatum Forum obtinent Studiosi.* 293. *Ab Imperatore Friderico.* 294. *& seqq. Qui in Universitate publica.* 298. *& seqq. Sunt immatriculati.* 301. *& seqq. Ac literis dant operam.* 305. *& seqq. Sive patriota sint, sive advena.* 309. *& seqq. Conveniuntur coram Judice Academico.* 312. *Aliaquin actor causam amittit.* 313. *& seqq. Disquiritur, an Clerici Studiosi sortiantur idem Forum?* 316. *De causis criminalibus remissivè.* 317. *& seqq. Ob delicta vel contractus, alibi gestos, studiosi debent ad Forum Academicum remitti.* 321. *Etiam Milites habent speciale Forum.* 322. *Si in numerum Militum sint relati.* 323. *Habent Judicem Militarem.* 324. *In causis civilibus.* 325. *& seq. Et in causis criminalibus.* 327. *& seqq. Milites sua Fora renuntiare possunt.* 330. *Litem, ante militiam inchoatam, in eodem Foro continuare tenentur.* 331. *Forum separatum est Forum Austregarum.* 332. *Pro Statibus Imperii introducta.* 333. *& seq. Non autem pro Civitatibus.* 335 *& seqq. Enumerantur distinctè Judices Austregarii.* 342. *& seq. Censentur esse arbitri legales.* 344. *& seqq. In causis feudalibus aut criminalibus judicare nequeunt.* 347. *Austrega faciunt primam instantiam.* 348. *Legibus Imperii se conformare obstringuntur.* 349. *Persona miserabiles proprium sortiuntur Forum.* 350. *Earum descriptio.* 351. *Singularia quoad pupillos.* 352. *& seq. Et Viduas.* 354. *Non attenditur paupertas vel opulentia.* 355. *Non possunt extra provinciam evocari.* 356. *& seq. Possunt tamen alios immediatè ad tribunal Casaris evocare.* 358. *Quandoque reum ad Judicium Ecclesiasticum trahunt.* 359. *Non quidem si Judex Sacularis paratus sit administrare Justitiam.* 360. *& seqq. Nisi fortè vidua spoliata agat spolio.* 367. *& seq. Ostenditur, quid speciale habeant persona miserabiles in Fora Ecclesiastica.* 369. *& seq. Concluditur, quòd ejusmodi persona, alteri in lite succedentes suô privilegiô gaudeant in secunda instantia.* 371. *& seqq. Textus contrarii salvuntur.* 373. *& seq. Contra personas Ecclesiasticas idem privilegium nihil operatur.* 375. *Explicatur Forum speciale ex* l. diffamari. 376. *Non proficit agere non valentibus.* 377. *& seq. Proficit in quacunque diffamatione.* 379. *Judex diffamari est competens.* 380. *& seqq. Exponitur modus procedendi.* 384. *& seq. Adstruitur effectus.* 386. *& seqq. Est unum Judicium diffamationis & actionis principalis.* 389. *& seq. Electio Fori non est penes diffamantem.* 391. *& seqq. Declaratur speciale Forum ex* l. si contendat. 394. *& seq. Concernit reum.* 396. *& seq. In qualibet causa.* 398. *& seqq. Actorem ad suum Judicem pertrahit.* 400. *& seq. Effectus indicatur.* 402. *Discrimen à priori Foro notatur.* 403. *& seqq. Non attenditur in exceptionibus contra actiones, ad diem aut conditionem restrictas.* 406. *& seq. Demum speciale Forum tribuit praventio.* 408. *& seq. De Clerico, si praeveniatur à Judice Laico, remissivè.* 410. *Praventionis effectus.* 411. *& seqq. Inducitur citatione, ad partis instantiam factâ.* 413. *& seqq. Non sufficit sola citationis commissio.*

§. I.

De Foro Studiosorum.

POst Clericos Forum, speciali jure privilegiatum, habent Studiosi: qui enim in Universitate publica sunt immatriculati, ac literis ibidem dant operam, sive patriotae, sive peregrini & advenae sint, coram solo Magistratu Academico conveniri possunt. 292
Dedit hoc privilegium primitus Fridericus I. Barbarossa (alii dicunt, Fridericum II. fuisse) apud Roncaliam mense Novembri 1158. idque inseri voluit *tit. Cod. ne filius pro patre* in *Authentica*, quae incipit: *Habita quidem &c.* posteà tamen Imperatores successores, quotiescunque novas Universitates, aut erexerunt, aut erectas confirmârunt, idem privilegium speciali diplomate seu concedere, seu comprobare consueverunt. 293

Dixi tamen I. *qui in Universitate publica.* Est autem Universitas, seu Academia, ut describit Vitriarius *Inst. Jur. publ. l. 4. tit. 10. n. 1.* nihil aliud, quàm Collegium, a Summo Principe privilegiatum, docentium & discentium Artes Liberales. Est locus publicus seu Scientiarum & Artium Liberalium emporium, ad quod, discendi causâ accedere, nemini prorsus vetitum est. Hermes in *fascic. cap. 37. num. 6.* 294
Talis in Europa una duntaxat quondam habebatur, scilicèt Parisiis in Gallia; mox condita est alia Bononiae in Italia; secutae tandem plures, maximè post saeculum decimum tertium. 295
Interim non deerant, qui literas alibi privatim & palàm docebant. Docuerunt enim in plerisque Monasteriis jam antiquitus Monachi; fueruntque apud Benedictinos tot ferè Literarum Collegia, quot Monasteria, prout, accedente communi Historicorum consensu, eruditissimè probatum facit Magnum Historiae Lumen & saeculi nostri insigne Sidus, noster P. D. Joannes Mabillon in *tract. de stud. Monastic. per tot.* praecipuè in *part. 1. cap. 11. 15. & 16.* 296
Nec malè suâ spartâ sunt functi, ut impudenti calamô calumniosè ausus est scribere Joan. Volck. Bechmann in *tract. de privileg. Studiosor. cap. 2. n. 4.* quasi, ut ille dicit, discipulos reddiderint sui similes, hoc est, *ignorantia fratres.* Enimverò, ut evidenter, & pluribus apud *cit.* Mabillonium videre est, nullum scribendi, sciendi, dicendique genus est, quod per Viros Religiosos eorumque discipulos, aut inventum, aut propagatum, aut illustratum non fuit. 297

Dixi II. *sint immatriculati.* Ut enim Studiosi privilegiò Fori gaudeant, requiritur I. ut sint in Matriculam, seu Album Universitatis relati *arg. l. ex ea 42. ff. de Testam. milit.* & *l. suggestionem 1. Cod. de Advocat. divers. Judicum.* Et licèt hoc rejiciat Horatius Lucius de *privileg. scholar. cap. fin. num. 20.* comprobat tamen numerosior pars DD. cum Zoës. in *Cod.* ad *cit. Authent. pag. m. 207. v. quaestio 1.* Brunnem. ad *cit. Auth. n. 2.* Fleck *d. lib. 5. tit. 13. num. 2.* P. Döring in supra *cit. disp. de compet. fori cap. 2. th. 34.* 298
II. ut in Matriculam, seu Album certae Facultatis inscripti sint: cùm nemo possit esse membrum Universitatis, nisi & membrum sit certae Facultatis: eò quòd Studiosus foret in abstracto tantùm, & ut sic, non autem in concreto, contra dicenda in *n. 303.* 299
III. secundùm aliquarum Universitatum mores requiritur depositio; quam tamen, uti in Gallia, Italia, Anglia, Hispania, & inferiore Germania, non esse receptam, tradit *cit.* Bechmann *cap. 5. num. 9.* ita nec in nostra Universitate usitatam esse, laudabilis & quotidiana observantia commonstrat. 300

301 Dixi III. *ac literis ibidem dant operam.* Ex quo
colligitur I. non tantùm *Scholaribus*, & eorum famulis, *sed & maximè Divinarum atque Sacrarum Legum Professoribus*, ut loquitur Imperator in *cit. Auth.* unà cum uxoribus, liberis, totâque familiâ privilegium Fori tributum esse: de his enim præprimis verificatur ratio, quam dedit ibidem Imperator, quòd, cùm eorum *scientia totus illuminetur mundus, & ad obediendum DEO, & nobis ejus Ministris vita subjectorum informetur, quâdam speciali dilectione ab omni
302 injuriâ defendi debeant.* Et quia Notarii, Pedelli, Nuntii, Pulsatores seu Ostiarii Academici sunt officiales & Ministri Academiæ, illis quoque privilegium ejusdem fori non poterit negari. P. Friderich
303 de *Foro compet. p. 3. cap. 2. n. 350.* II. illos, qui, posthabitâ librorum curâ, pro scholis plateas & popinas frequentant, Academicis privilegiis indignos esse: quippe cùm cesset ratio concessi privilegii, nec ejusmodi tenebrionum *scientia mundus illuminetur*, sed magis obfuscetur; nec aut *amore scientiæ exules facti sint*, aut *Studiorum causa peregrinentur*, sed magis, ut auram liberiorem captare valeant. Pulchrè D. Her-
304 mes *cit. cap. 37. num. 192.* Quamquàm, ut actu privilegiis excidant, cum eodem D. Hermes sententiam Rectoris, aut Senatûs Academici, jure meritò desideremus: nec enim alterius Judicii est decernere, quisnam pro cessatore vel sedulo studioso sit habendus.

305 Dixi IV. *sive patriota, sive peregrini & advenæ sint.* Quantumvis enim Baldus, Salicetus, & Sichardus, ad *cit. Auth.* commentantes, voluerint, patriotis, seu, qui in ipso loco Universitatis domicilium originis vel habitationis habent, Forum Academicum non suffragari, ob verba *cit. Auth. qui Studiorum causâ peregrinantur, & amore scientiæ exules facti &c.*
306 Aliorum tamen & contraria opinio, quam sectentur Ummius ad *Process. Judic. disp. 4. th. 12. num. 64.* Limnæus *Juris publ. l. 8. cap. 9. n. 50.* Zoësius ad *cit. Auth. pag. m. 207.* D. Hermes *d. cap. num. 196.* Brunnem.
307 *cit. num. 2.* Miller ad Stru. *exercit. 9. th. 59. pag. 579. col. 2.* praxi donata est: quippe cùm peregrinatio non sola aut principalis causa hujus privilegii extiterit; sed magis utilitas & emolumentum, quod ex scholis publicis in utramque Rempublicam, Sacram & profanam, dimanat, ut constat ex verbis, *quo-*
308 *rum scientiâ totus illuminatur mundus &c.* Quando autem duæ causæ ad eundem effectum concurrunt, & quælibet seorsim est sufficiens ad effectum producendum, non utriusque, sed alterutrius tantùm concursu opus est *arg. l. pen. § ult. & l. & licèt ff. de Jur. & facti ignor.*

309 Dixi V. *coram solo Magistratu Academico*; quem *cit. Auth.* designat sub nomine *Magistri & Domini*; datque Studioso optionem, *an coram Domino vel Magistro suo, vel ipsius Civitatis Episcopo conveniri*
310 velit. Et, licèt has voculas, *Magistri & Domini*, diversimodè Expositores interpretentur; optima tamen dubiorum interpres consuetudo ita expoluit, quòd principaliter Rector Universitatis, & Senatus Academicus, Jurisdictionem in Scholares obtineant. Gentil. *lib. 3. de Jurisdict. cap. 17.* Ummius *cit. loc.*
311 *n. 65.* Et hæc ipsa etiam consuetudo, diversis privilegiis roborata, declarat, optionem coram Magistratu Academico, vel Episcopo comparendi, sublatam esse. Besoldus de *Jure Academ. cap. 6. num. 2.* P. Engel *h. t. num. 8.* D. Weigel in *cit. dis. Proc. Judic. c. 1. n. 27.* Fleck *cit. l. 5. tit. 23. num. 1.*

312 Dixi VI. *conveniri debent.* Quòd si enim coram alio Judice conveniantur, etiamsi causa justissima fuerit, actor à tali conamine, seu actione institutâ, cadit, ut habet *alleg. Auth.* Brunnem. *ibid. n. 5.*

313 Quæritur I. an Foro Academico etiam causæ Clericorum Studiosorum subjiciantur?

Resp. de Jure seu privilegio Communi, ab Imperatore Friderico generaliter indulto, causas Clericorum Academico Foro non subjici: quippe cùm Imperator tantam potestatem non habuerit, ut Jurisdictionem in Clericos, quâ ipsemet destitutus erat, in Academias transferre potuerit. Itaque 314
specialia privilegia, non Imperatorum aut Principum Sæcularium, sed Summorum Pontificum, Archi- & Episcoporum spectanda sunt, juxta quæ, si Jurisdictio competat in Clericos, ea non poterit exerceri à Rectore Universitatis, nisi Clericus sit, per textum generalem in *cap. decernimus 2. de Judic.* Abbas in *cap. si diligenti 12. h. t. num. 27. & seqq.* P. Wiestner ad *eund. tit. n. 200.* P. Schmalzgrueber *ibid. sub num. 119.* Et quia Universitatis nostræ Salisbur- 315
gensis Rector ex Ordine Benedictino semper assumitur; inter alia ejusdem Archi-Episcopalia privilegia *sub tit. de Jurisdict.* Jurisdictionem habet in *Clericos Studiosos quoad civilia & delicta, non ita enormia, quæ scilicèt depositionem aut suspensionem non merentur.*

Quæritur II. utrùm Forum Academicum etiam 316
in criminalibus causis Studiosorum fundatum sit?

Ad hanc quæstionem responsio affirmativa deducitur ex Lib. I. *tract.* de *Jurisdict. cap. 9. num. 30.* ubi Universitatibus ex Jure Communi Merum Imperium est assignatum.

Quæritur III. an Studiosi super delictis & con- 317
tractibus, alibi admissis, ad Forum Academicum remitti debeant?

Resp. cum P. Engel ad *h. t. n. 29.* D. Weigel in *cit. dissert. de Processu Judic. cap. 1. n. 26.* Ummio *cit. disp. 4. th. 12. n. 66.* affirmativè. Desumitur I. ex *cit. Auth.* 318
ubi prohibetur, *ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam Scholaribus injuriam inferre præsumat, nec ob alterius cujuscunque provinciæ delictum, sive debitum* (hoc est, in alia provincia admissum, aut contractum, ut *cit. loc.* explicatum est) *aliquod damnum eis inferat.* Et certè, nisi sic explicemus 319
cit. Auth. vix est, ut Studiosis faveat: quòd enim in loco Universitatis contrahentes vel delinquentes judicium subire debeant, aliunde jam constabat. II. probatur ab exemplo militum, qui, nisi deser- 320
tores militiæ sint juxta *l. desertorem 3. ff. de Re milit.* alibi delinquentes ad Judicem suum remittuntur *l. de militibus 9. ff. de Custod. & exhibit.* Quia ergo & Studiosi sunt milites, ac bonum argumentum à militia sagata ad togatam ducitur *arg. l. Advocati 14. Cod. de Advocat. diverſ. Judicior.* & insuper Forum privilegiatum, in Corpore Juris contentum, in delictis vim ac valorem habet ex *num. 199.* rectè à militibus ad Studiosos infertur, eos alibi delinquentes ad Judicium Academicum esse remittendos; quidquid Neotericus quidam contra id argumentum protestetur.

§ II.

De Foro Militum.

Speciale Forum Militibus quoque concessum 321
est: quippe, si in numerum militum, præstitô Juramentô, ritè sint inscripti, nequeunt coram alio Judice, quàm Militari, civiliter aut criminaliter conveniri.

Dixi I. *si in numerum militum &c. qui enim nondum* 322
in numeris sunt, licèt etiam lecti tirones sint, & publicis expensis iter faciunt, nondum milites sunt: debent enim in numeros referri, ait Ulpianus in *l. ex eo 42. ff. de Testam. milit.*

Dixi II. *nequeunt coram alio Judice, quàm Mili-* 323
tari. Est autem Judex Militaris Magister militum, seu, ut loquitur Imperator in *l. Magisteria 6. Cod.*
de

de Jurisdict. Magisteria potestas; Vultejus ad *d. l. num.* 1. & 2. Seu, ut hodie loquimur, Dux, Colonellus, ejus Auditor (qui plerumque literatus esse debet) aut totus Senatus Militaris. Fleck *cit. lib.* 5. *tit.* 14. *num.* 1.

324 Dixi III. *civiliter.* Etsi enim Magistri & Judices Militares olim non habuerint cognitionem causarum civilium, inter milites controversarum, veluti Vultejus *cit. l. num.* 8. & *seqq.* ostendit: tractu temporis nihilo minùs & hanc consecuti sunt *d. l. Magisteria l. viri Illustres* 2. *l. apparitores* 2. *Cod. de Offic. Magistri milit.*

325 Dixi IV. *aut criminaliter conveniri.* Et quidem, si crimen sit militare, contra solas Leges militares admissum, solus Magister militum est Judex competens, ut fatentur omnes: at, si crimen sit commune, hoc est, contra prohibitionem Juris Communis commissum, Accursius, eumque communiter secuti Interpretes, teste Vultejô *cit. loc. n.* 15. distinguunt inter enorme crimen, & non enorme, ac illius quidem cognitionem ad Præsidem Provinciæ spectare; hujus autem ad Magistratum Militarem
326 pertinere, autumant. Sed, quia hæc distinctio, ut ait idem Vultejus, textu & ratione Juris est destituta; ille concludit, ante Constantinum Imperatorem omnem cognitionem de militibus ad Præfectum Prætorio, vel Præsidem Provinciæ spectâsse per *l. frater* 1. *Cod. ad L. Cornel. de Sicar.* posteà verò Magistro militum delatam fuisse per text. in *l. si miles* 1. *Cod. de Exhibend. & transmitt.* quod & praxis hodierna, testante Millerô ad Struv. *cit. exercit.* 9. *th.* 59. *pag.* 580. *col.* 2. Fleck *cit. l. n.* 2. ostendit. Vide tamen R. I. de anno 1641. *Wir haben uns* 47.

327 Exquires I. possitne miles privilegio Fori militaris renuntiare?

Resp. affirmativum luculenter esse decisam in *l. penult. Cod. de Pact.* cùm, ut ait ibidem Justinianus, *regula sit Juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renuntiare.* Eminentiss. Card. de Luca de *Jurisdict. disc.* 78. *num.* 1. & 2. Clariss. D. de Bassis in *decis. Justinian. ad cit. l. penult. num.* 8. &
328 *seqq.* Et licèt Imperator *cit. l.* asserat, etiam Clericos Foro Clericali posse renuntiare: id tamen nullatenùs verificatur de Jure Canonico, juxta cujus manifestam definitionem non permittitur Clericis ejusmodi renuntiatio *cap. si diligenti* 12. *h. t.* additâ ratione, quòd privilegium Fori Clericalis in honorem & reverentiam totius Ordinis Clericalis intro-
329 ductum esse dignoscatur. Cui rationi duplicem aliam supperaddit *cit.* de Bassis *n.* 17. *in f.* videlicèt odium Laicorum, qui Clericis communiter putantur infensi; & opprobrium totius Corporis Ecclesiastici, si Clerici, Divinis officiis dedicati, per judicia Sæcularia vagari compellantur.

330 Exquires II. utrùm, si quis ante militiam ad Judicem Civicum fuerit evocatus, litem, ibi cœptam, posteà miles effectus, continuare teneatur?

Resp. affirmativè per textum evidentem in *l. si quis* 7. *ff. de Judic.* & rationem, quòd illa evocatio operetur præventionem; quâ suppositâ, nullus alius cognitioni seu discussioni judiciali semet immiscere permittitur. Card. de Luca *cit. disc.* 74. *numer.* 4.

§. III.

De Foro Austregarum.

331 Ex singularibus Foris est Forum Austregarum, seu locus, in quo certorum Ordinum Imperii res controversæ in prima instantia, juxta modum, in Ordinationibus Imperii præscriptum, ad utilitatem eorum examinantur, & deciduntur. Georg. Schubhard *tract. de Austreg. cap.* 1. *num.* 42. Miller ad Struv. *d. l. pag.* 581. *col.* 1.

Dixi I. *locus, in quo certorum Ordinum Imperii.* 332
Ubi sciendum I. etsi Forum competens Statuum & Immediatorum Imperii sit Camera Imperii & Judicium Imperiale Aulicum; attamen, quia à sententia Cameræ & Judicii Aulici provocare non est concessum, sicque admodum grave videbatur Majoribus nostris, in primo statim congressu Judiciali vinci, nec tamen appellari posse: hinc communi consiliô placuit, Judicium Austregarum erigere, in quo causæ Statuum & Immediatorum Imperii in prima instantia disceptentur. Stryck *dissert. Francofurt. vol.* 1. *dissert.* 13. *n.* 3. Sicque Austregæ à germanico *austragen* deductæ sunt. Vitriarius *Instit. Jur. Publ. l.* 4. *t.* 5. *n.* 1. & ibi Pfeffinger. *l.* 2.

Notandum II. Forum Austregarum non omnibus 333
Imperii Ordinibus concessum esse, nam Civitates Imperii, à quocunque conveniantur, in Camera vel Judicio Aulico sunt conveniendæ, nisi singulari quôdam privilegiô vel præscriptione sint munitæ, sicuti contra Fichardum & Gilhausen docent Gail. 1. *observ.* 1. *num.* 20. Ummius de *Proc. disp.* 4. *th.* 9. *num.* 48. Schubhard *cit. tract. cap.* 3. *a num.* 3. Miller *cit. loc. col.* 2. Stryck. *dissert. Francofurt. d. vol.* 1. *disp.* 12. *n.* 32. Vitriarius *d. l. n.* 7. Pfeffing. *ibid. l.* 6. D. a Someting *semi-centur. controv. Illustr. decad.* 1. *contr.* 3. *n.* 16.
& unanimiter ferè Publicistæ: cùm enim in *Ordin.* 334
Cam. p. 2. *tit.* 27. decernatur, omnes in Camera conveniendos esse, qui nec aliô nec Austregarum Forô potiuntur: sequitur profectò, Civitates Imperii, quibus Austregarum Forum nullibi communicatum invenitur, in prima quoque instantia Cameræ vel Aulæ Judicio subesse.

Notandum III. Judices in Foro Austregario va- 335
rios esse. Refert nempe, an conveniantur personæ primæ classis, in qua reponuntur Electores, Principes, & Principali dignitate fulgentes; aut personæ secundæ classis, in qua resident Prælati, Comites, Barones, & Nobiles Immediati.

Si personæ primæ classis conveniantur, ulteriùs 336
refert, an à personis ejusdem vel diversæ classis conveniantur. Primô casu actor submittit reo libellum, ipsumque simul requirit, ut se Judicio Austregario submittat. Reus requisitus intra 4. septimanas nominat quatuor Electores, aut Principes, partim Ecclesiasticos partim Sæculares, ex diversa tamen domo & familia; è quibus actor unum pro Judice eligere, reumque super hoc certiorem reddere tenetur. Quô factô, Judex sic electus intra quatuordecim dies ab utraque litigantium parte pro munere judicandi suscipiendo imploratur, ut habetur in
cit. Ord. p. 2. *tit.* 2. Alterô casu ex *cit. Ord. p.* 2. *tit.* 4. 337
varia experiundi remedia competunt Actori. I. enim petere potest, ut Princeps, vel Elector conventus coram 9. suis Consiliariis, juramentô solutis, & non-suspectis, è quibus 5. Equestris Ordinis, reliqui Jurisperiti sint, jus sibi dici patiatur. II. ex iisdem Consiliariis ad eundem finem 5. vel 7. eligere potest. III. ex tribus Principibus, à reo nominandis, optionem habet, unum, quem voluerit, assumendi. IV. si maluerit, poterit unum Commissarium, qui saltem ex ordine Prælatorum, vel Comitum sit, ab ipso Cæsare impetrare. V. novem bonos viros determinare, & itidem reus tot ex suis Consiliariis denominare potest, ita ut actor ex rei Consiliariis tres, reus autem ex viris actoris duos seligat. VI. duos viros bonos producere, & reus duos Consiliarios adjungere potest, eô fine, ut simul judicent. Et si quatuor isti Judices nequeant in unum convenire, aut mutuô consensu arbiter designabitur, aut ad Cæsarem, ut arbitrum designet, recursus fiet. Cæteros modos in ipsa Ordinatione Camerali legere est.

338 Si personæ secundæ classis conveniantur, iterum dispiciendum est, an à personis primæ vel secundæ classis instituatur conventio. Si prius; duplex iterum modus est, quô actor, vel Commissarium, à domo rei non ultra 12. milliaria distantem, ab Imperatore petere, vel, ut reus tres Electores, aut Principes nominet, è quibus unum in Judicem assu-
339 mat, efflagitare possit. *d.O.C.p.*2.*t*.3. Si posterius; rursus actor duplex medium ad manum habet, potestque ab Imperatore pro Commissario, ultra 12. milliaria à domicilio rei non dissitô, supplicare; vel ex tribus Electoribus aut Principibus, ultra 12. milliaria à se non remotis, à reo nominandis, unum accipere. *d.O.C.p.*2.*tit.*5.

340 Planè in eo quoque magnam esse differentiam inter primam & secundam classem, quòd Proceres primæ classis, sive à personis supra scriptis, sive a Civitatibus Imperii, vel etiam personis, Imperio non-subditis, conveniantur, eâdem prærogativâ gaudeant *d.p.t.*4.*in fin.* cùm econtra Proceres secundæ classis nullô potiantur favore, quando à Civitatibus, aut extraneis ad judicium vocantur, ut passim apud DD. legimus, præsertim apud Schubhard *cap.*4. à *num.* 12. & 42. & Cameræ præjudiciis probatum est, testibus Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 89.
341 Gail. *lib* 1. *obs.* 1. n. 17. & 46. Etsi, theoricè loquendô, multò verius sit, personas quoque, in secunda classe collocatas, à Civitatibus & inferioris sortis hominibus coram Austregis esse conveniendas; cùm regulare sit, quòd actor Forum rei sequatur; nec ab ista regula casus præsens exceptus sit. Stryck. in *cit. disp. num.* 28.

342 An Judices Austregarii Jurisdictionem ordinariam, vel delegatam habeant? Grandis est altercatio. Ordinariam asserunt Ummius *d.l.th.* 8. *num.*41. Schubhard *cap.*6. *n.*172. Bluml. *Process. Cam tit.*27. n. 12. Delegatam nominant Gail. 1. *obs.* 1. *numer.* 52. Reinck. de *R. S. & E. l.* 2. *cl.* 1. *cap.* 16. *numer.* 20.
343 Paurmeister de *Jurisdict. l.* 2. *c.* 4. *num.* 136. Ego nec ordinariam, nec delegatam Jurisdictionem Judicibus Austregariis attribuo: utpote cùm neque jus dicant ex officio, ad hoc instituto; neque alieno nomine justitiam administrent; sed illos cum Vitriario *d. l. num.* 14. Arbitros esse pronuntio, non qualescunque, sed Legales, seu à Lege publica constitutos.

344 Dixi superiùs II. *res controversæ.* Intellige civiles. Nam neque controversiæ feudales Austregarum arbitrio subjectæ sunt; neque causæ criminales: illæ enim suos proprios Judices ex provisione feudali habent: istæ verò, cum ne Cameræ quidem cognitionem recipiant, atque in unica instantia, citra appellationem, absolvi debeant per R. I. Anno 1530. §. *Item* 95. Austregarum, à quibus appellatio conceditur, judicio committi nequeunt, ut verosimilius judicant Vultejus ad *l. senatores* 2. *Cod. ubi Senatores num.*48. Schubhard *d. tract. de Austreg. cap.*5. *n.*18. *& plur. seqq.* D. Harmes in *fascic. cap.*15. *num.*14. Stryck. *cit. dissert.* à *n.*33. Struv. *d.l.* D. à Someting *cit. dec.* 2. *controv.*8. à *n.*2.

345 Nec juvat adversarios, è quorum serie numerantur Ummios *cit. l. th.* 10. *n.*51. Mindanus de *Proc. l.* 1. *c.*9. *in princ.* P. Friderich de *Foro compet. p.*3. *n.*316. quòd Ord. Cam. *d.p.* 2. *tit.* 2. & 4. *in princ.* Jurisdictionem sinè exclusione causarum criminalium indefinitè Austregis attribuat in verbis *Spruch und For-*
346 *derung*: hæc quippe vocabula convenientiùs ad causas civiles, in quibus aliquid ab altero petitur, coarctantur: cùm tritum sit, specialia sub generalibus non venire: aliàs, si nimis effusè sumantur, sequetur, ipsas quoque feudales causas sententiis Austregarum discuti & decidi posse.

347 Dixi III. *in prima instantia.* Finis enimverò principalis inventarum Austregarum ex *numer.* 332. erat, primæ instantiæ privilegium Statibus Imperii concedere: adeóque in prima, non item ulteriori instantia, Judicibus Austregariis judicare fas est.

Dixi IV. *juxta modum, in Ordinationibus Impe-* 348
rii præscriptum &c. Debent ergo Judices Austregæ causas sibi commissas non secundùm mores & constitutiones sui territorii, sed juxta modum & formam, in Ordinationibus & constitutionibus Imperii præscriptam, ventilare, examinare, & decidere; de quo punctô vide Schubhard *d.l.c.*6. à *num.* 223. Stryck. *vol.*1. *t. dissert.*13. *per tot.* Hornium *Jur. Publ. cap.*56. §. *ult.* ubi à sententia Judicis Austregarii concedit appellationem, licèt alioquin habeat privilegium de non-appellando.

§. IV.

De Foro personarum miserabilium.

Peculiare quoque Forum adeptæ sunt personæ 349
miserabiles, quæ, si ab aliis conveniantur, nequeunt ad tribunal, extra suam provinciam, vocari; &, si alios conveniant, immediatè Cæsarem, & aliquando Judicem Ecclesiasticum adire possunt.

Dixi I. *personæ miserabiles*, quarum nomine ge- 350
neratim veniunt personæ, commiseratione quâdam dignæ, quales in specie in *l. un. Cod. Quando Imperator inter pupillos vel viduas &c.* dicuntur ejus *pupilli, viduæ, diuturnô morbô fatigati, & debiles, alique fortuna miserabiles*, hoc est, ut interpretatur Vultejus ad *eit. l. un. n.* 8. qui non voluntate suâ suâque culpâ, sed casu Divinitus immissô tales sunt: etsi enim à DEO immittantur morbi omnes, ipsi tamen interdum illos etiam nobis conciliamus volentes, ut proptereà non fortuitò, sed ex proposito advenisse videantur.

Nec quoad pupillos respiciendum est cum Paulo 351
de Castro, habeant ne tutorem, an non: ætati siquidem, pluribus periculis suppositæ, prospicere voluit Imperator, citra respectum ad tutorem, quem, si pupillus non habeat, Magistratus ex officio constituere tenetur. Vultejus *d.l.n.*5. Ummius de *Proc. disput.*4 *th.* 11. *num.*57.

Nec quoad viduas attendendum est, siatne natu- 352
raliter tales, quòd maritus sit mortuus; vel civiliter tales, quòd maritum quidem habeant, sed vel inutilem, vel à toro & loco separatum *arg. cap. inter corporalia* 2. §. *sed neque istud de Transl. Ep. l. vir mulieri* 64. *ff. De donat. inter vir. & uxor.* quia æqualem commiserationem meretur vidua, sive maritum omninò non habeat, sive habeat, nullum tamen auxilium ab ipso sperare valeat. Vultejus *d.l. num.*5. & 6. Covarruv. *pract. qq. c.*7. *num.*2. Pignat. *tom.*5. *consult.*2. *num.*55. Ummius *cit. l. th.* 11. n. 58.
Etsi cum posteriore Authore nolim per viduam in- 353
telligere Virginem, ut, quæ in *l. malum* 242. § 3. *ff. de V. S.* vidua dicitur non ex sermonis proprietate, sed nominis notatione & interpretatione, ut ait Vultejus *d.l. num.*7. & tenent Covarruv. *d. num.*2. Gail. 2. *obs.*1. *num.*42.

Nec quoad memoratas personas considerandum 354
est, utrùm pauperes vel divites sint: Imperator enim non respexit ad divitias vel paupertatem, sed ætatem, sexum, judicium, ac orbitatem intuitus est, ut contra Felinum & Martam decidunt Covarruv. *d.l. cap.*6. & 7. Gail. *d. obs.* Sparellus in *decis. Fori Eccles. decis.*156. *n.*33. Vultejus *d.l.n.*10.

Dixi II. *quæ, si ab aliis conveniantur &c.* Hæcque 355
est prima personarum miserabilium prærogativa, quòd extra provincias, in quibus sunt, ad *comitatum*, hoc est, ad curiam, consistorium, vel examen Imperatoris vocari nequeant. *d.l. un. Cod. quando Imperat.* Vultejus *ibid. num.*9.

Dixi

356 Dixi II. *&, si alios conveniant, immediatè Cæsa-
rem adire possunt.* Et hæc dictarum personarum al-
tera prærogativa est, quòd statim in prima instan-
tia suos adversarios ad tribunal Imperatoris evoca-
re possint *d.l.un.* nec tunc solùm, quando potentiam
adversariorum metuunt, sed & alias; quippe cùm
particula *præsertim* in *cit. l. un.* non exceptiva, sed
implicativa & augmentativa sit, ut ea contextu li-
357 quet; idque ideò: quia Imperatoris officium est,
omnium quidem subditorum, maximè tamen sin-
gulari commiseratione dignorum, curam gerere,
ut ait D. Hieronymus, relatus in *cap. Regum offi-
cium* 23. *XXIII. q.5.*

358 Dixi I V. *& aliquando Judicem Ecclesiasticum.*
Quæ tertia prærogativa, & certa est, quando in
Foro Sæculari justitiam consequi non valent: tunc
enim & aliæ personæ, non miserabiles, ad Judicem
Ecclesiasticum confugere possunt per *cap.novit* 13.
359 *de Judic.cap. licèt ex suscepto* 10. *h. t.* An autem ad
eundem Judicem tunc quoque recursus immediatus
detur, quando Judex Sæcularis administrare justi-
tiam paratus est? Videtur in regula negativè con-
cludendum ob textum in *cap ex tenore* 11. *d. t.* ubi
Pontifex apertè fatetur, quòd *sic viduis in justitia sit
debitor, quod aliis injustitiam facere non debeat*, sic-
que causam vidualem non vult dijudicari per suos
Delegatos, *nisi ad Ecclesiasticum Judicem pertinere
noscatur*, aut *per Judicem Sæcularem* vidua *suam non
possit justitiam obtinere.* Gonzalez ad *cit. cap.num.*6.
360 *&* 7. Maria de *Jurisdict.p.*2.*cap.*21.*num.*11. Excipien-
dus tamen videtur casus, quô vidua spoliata inten-
tat interdictum unde vi: quòd enim id possit in Fo-
ro Ecclesiastico moveri, disertè traditur in *cap. ex
parte* 15. *h. tit.* docentque Interpretes communiter,
ut habet Oliva *Fori Ecclef.p.*3 *q.*40.*n.*19.

361 Sed Covarruv. *cit. l.cap.*6.*sub num.*1. communem
hanc exceptionem apud Regia Hispaniarum & Gal-
liæ prætoria risui fore, attestatur, tantum abest,
ut in praxin redigatur. Eam proinde respuit prop-
ter textum in *cap.novit* 13. *de Iudic.* ubi Pontifex ab
initio statim meminit, quòd Jurisdictionem Regiam
perturbare, aut minuere non intendat: perturba-
ret autem & minueret, si, præteritò Judice Sæ-
culari, causam spolii ad suum Judicium revocaret:
ipsi quoque Principes offenderentur, si in casu,
quô justitiam administrare percupiunt, neglectos se
362 viderent. In idem placitum propendent Maria *cit.
l.n.*13. Gonzalez *d. l. num.* 7. P. Engel *h.tit.num.*73.
& ad *cit. cap. ex parte* 15. *h.tit.* cum Covarruv. res-
pondent, gravem ibi suspicionem fuisse, ne Regi-
na vidua, à quodam Nobili spoliata, jus & justi-
tiam non consequatur.

363 Et licèt hanc responsionem divinatoriam dicat
P. Friderich *cit.p.*3.*n.*367. eò quòd in textu nullum
talis suspicionis vestigium reperiatur, ac spoliator
ille fuerit quidam potens Nobilis, spoliata autem
vidua Regina: tolerari nihilo secius posse videtur:
364 dum idem Nobilis in sua exceptione Fori declina-
toria objecerat, se non teneri in Foro Ecclesiastico
respondere, quòd rescriptum, contra se impetra-
tum, non fecerit mentionem de Domino feudi, tan-
quàm Judice suo proprio, quasi is debitè fuerit
requisitus, & in exhibenda justitia extiterit negligens,
vel remissus. Quam objectionem, cùm Pontifex non
videatur attendisse, probabile apparet, ipsam à parte
365 rei non subsistisse. Quòd si tamen communi sententiæ,
& exceptioni in *n.*360. adstipulari placeat, ad dicta in
num. 361. responderi potest, per judicium spolii,
in foro Ecclesiastico susceptum, non turbari Ju-
risdictionem Sæcularem: eò quòd ipsimet Impera-
tores quondam dederint generalem licentiam, quas-
cunque causas ad Forum Ecclesiasticum deducen-
di, veluti constat ex *cap. quicunque* 35. *& cap. vo-
lumus* 37. *XI. q.* 1. Pontifices autem hanc licen-
tiam sibi reservaverint in casu, quô vidua spo-
liata interdictum unde vi intentat. Interim id sal- 366
tem indulgendum erit, solum possessorium ex cau-
sa spolii coram Judice Ecclesiastico à vidua inten-
tari posse, petitoriô Sæculari Judici reservatô, ve-
luti innuit *cit. cap. ex parte in fin.* & docet Magnif.
D. P. Künig ad *tit. de Iudic. num.*52.

Si necdum acquiescas, ac scire appetas, quid 367
ergo personæ miserabiles præ cæteris habeant
singulare, dum Pontifices singularem se illarum
curam habere profitentur in *cap. nuper* 6. *de Donat.
inter vir. & uxor. cap. super quibusdam* 26. *in fin.
de V. S.*

Respondet P. Engel *cit.l.* id singulare esse, quòd 368
statim in prima instantia, si Judex ter requisitus,
justitiam facere detrectaverit, Judicem Ecclesiasti-
cum adire possint, ne cum magno dispendio tot
Judicia subire cogantur: personæ verò non mise-
rabiles non possint in Foro Ecclesiastico priùs au-
diri, quàm si justitia in prima & secunda instantia
fuerit negata, sicut etiam fusè declarat Oliva *Fori
Ecclef.p.*2.*q.*44.*num.*3.

Ambiges adhuc I. an pupillus vel alia persona 369
miserabilis, succedens personæ non-privilegiatæ,
lite jam cœptâ in prima instantia, possit in se-
cunda instantia uti privilegiô *d. l. un. Cod. Quan-
do Imperat.* & petere remissionem ad Ordinarium
& immediatum Judicem, in provincia existentem?

Hoc dubium Eminentiss. Card. de Luca de *Iuris-
dict. disc.* 72. ex instituto proponit, & in *num.* 6.
affirmativè resolvit. Ratio est: quia citatum privi- 370
legium est indistinctè concessum, nullô factô dis-
crimine inter Judices vel instantias: consequenter
non oportet illud limitare vel restringere, sed in-
discriminatim applicare.

Neque contradicit I. textus in *l. heres absens* 371
19. *in pr. ff. de Iudic.* ubi de hærede dicitur, quòd,
non attentô privilegiô, in Foro defuncti sit conve-
niendus. Nam, ut idem Card. *num.*7. respondet, *cit.
l.* dispositio locum non habet, quando privilegium
est clausum in Corpore Juris.

Neque contradicit II. textus in *l. si quis* 7. *ff. eôd.* 372
ubi privilegium superveniens non impedit litem jam
cœptam. Siquidem laudatus Card. *num.* 8. reponit,
ut priùs, id non intelligi de privilegio, clauso in
Corpore Juris, ac præter voluntatem habentis ob-
tentô. Potest etiam adjungi, quòd ille textus non
loquatur de diversa, sed eadem instantia, quòd
nempe, si in una instantia lis jam inchoata fuerit,
ante illius absolutionem nequeat ad aliud Forum
transferri; secus, ubi instantia jam est absoluta, &
novus adeundus Judex, respectu cujus nulla ad-
huc præventio facta supponitur. Eadem ferè res-
ponsio datur ad *l. si is* 34. *ff. d. t.*

Ambiges II. an idem privilegium personis mise- 373
rabilibus competat, si contra personas Ecclesiasti-
cas actionem moveant?

Hoc quoque dubium altè memoratus Card. in 374
disc. 80. proponit, & in *num.* 15. *& seq.* negativè
resolvit. Ratio est: quia ex una parte de Jure Ca-
nonico personæ Ecclesiasticæ, quando reæ sunt,
in foro profano, etiam Imperiali, stare nequeunt:
ex altera verò parte non convenit, ut propter bo-
num temporale pupillorum aut similium personarum
negligatur bonum spirituale Clericorum ex eo, quòd
Ecclesias suas relinquere, & ad Curias Principum
accedere teneantur.

§. V.

§. V.

De Foro L. diffamari.

375 Forum, speciali notâ dignum introduxit *L. diffamari* 5. *Cod. de Ingen. & manumiss.* Si enim quisquam ab altero quacunque ex causa diffametur, potest adire Judicem suum proprium, atque ab eo petere, ut diffamantem, etsi cæteroquin alterius sit Jurisdictionis, ad tribunal suum citet, certum terminum ad probandam diffamationem præfigat, &, si probationem non fecerit, aut in ea defecerit, perpetuum ei silentium imponat.

376 Dixi I. *si quispiam.* Quisnam ille sit, non quærendum; dummodò tanquam actor in Judicio stare possit. Nam excommunicatus, & bannitus bannô Imperiali, etsi stare possint in Judicio tanquam rei ex *cap. x. n.* 164. quò minùs tamen ex *cit. L. diffamari* Judicium subire valeant, inde est, quòd non agant reos necessarios, sed planè voluntarios, ac sponte provocent ad Judicium. Covarruv. *lib.* 1. *Var. resolut. cap.* 18. *n.* 5. Mundius in *tr. de L. diffamari cap.* 4. *num.* 245. *& seqq.* Lauterbach in *disput. de remedio L. si contendat* (extat in *Volum.* 3. *disput. Tubing. in num.* 18) *cap.* 4. *th.* 3x. Aliter opinatur Gail. 1. *obs.* 9. *num.* 8. *& seq.*

377 Dixi II. *quacunque ex causa diffametur.* Equidem *cit. L. diffamari* 5. *Cod. de Ingen. & manumiss.* loquitur tantùm de diffamatione super statu, quando is, qui ingenuus est, ab altero proclamatur esse servus: æquitatis tamen ratio facit, ut etiam in aliis diffamationibus & molestationibus, veluti si quis ut adulter, fur, spurius, debitor &c. proscindatur, valorem habeat, ut sic obtrectatorum protervæ linguæ efficaciùs compescantur. Antonius Gabriel. *commun. conclus. lib.* 2. *tit. de action. conclus.* 6. *n.* x. Gail. 1. *d. obs.* 9. *n.* 2. Petrus Heig. *p.* x. *q.* 8. *n.* 1. & 2. Besoldus de *processu cap.* x. *th.* 5. Clariss. D. Joannes Udalricus Rudolphi in
378 *Centuria Palladis Togatæ q.* 79. Unde nec dubium est, quin in causa injuriarum locum obtineat: etsi cum eodem Clariss. D. Rudolphi *cit. q.* 79. consultius longè sentiam, actionem injuriarum instituere, quàm injuriantem ad proprium tribunal evocare: cùm ibi ad recantationem & satisfactionem injuriæ tendat actio; hic verò injurians, seu diffamans, nec recantare, nec satisfacere compellatur, si sibi patiatur silentium imponi.

379 Dixi III. *potest adire suum Judicem proprium.* Atque in hoc relucet specialitas Fori ex *L. diffamari*, quòd nempe infamatus, tanquam reus, videatur agere, & nihilo minùs infamantem coram proprio suo Judice possit accusare. Infamans siquidem ipsâ jactatione litem quodammodò movet infamato; sicque justum & rationabile credebatur, illum ad istius tribunal evocari posse. Gail. *cit. l. n.* 3. Besoldus *cit. th.* Blum. in *processu Camer. tit.* 36. *num.* 1x. P. Engel *h. t. num.* 57.

380 Dixi IV. *atque ab eo petere, ut diffamantem, etsi cæteroquin alterius sit Jurisdictionis, ad tribunal suum citet.* Cùm enim, veluti mox dictum, in Judicio diffamationis diffamans partes actoris sustineat, ac vulgata & firmata sit regula, quòd actor, cujuscunque conditionis & professionis sit, Forum rei sequatur: mirum non est, quòd diffamans à Judice diffamati citari possit ad suum tribunal.

381 Quia verò citatio, extra territorium citantis facta, non habet vires: sanè, si citandus diffamator alterius sit Jurisdictionis, illius proprius Judex, ut diffamanti comparitionem injungat, requirendus
382 erit, ut optimè notat P. Engel *cit. l. n.* 58. Quod à fortiori dicendum, quando diffamator est persona Ecclesiastica: hæc enim non aliter ad comparendum in Foro diffamati Laici poterit compelli, ac si à Judice proprio Ecclesiastico adigatur. Zoës. ad *cit. tit. Cod. de Ingen. & manumiss.* Pignatellus *tom.* 2. *consult.* 150. *num.* 31. P. Wiestner *h. t. num.* 123.

Dixi V. *certum terminum ad probandam diffamationem præfigat.* Antequàm autem vel citationem 383
decernat Judex, vel terminum citato præfigat ad agendum, prævię & summariter de diffamatione, tanquam fundamento hujus Judicii, debet cognoscere; &, si de illa probabiliter per testes, aut alia adminicula constiterit, decernere citationem. Covarruv. *cit. l.* 1. *cap.* 18. *num.* x. Gabriel *d. conclus. num.* 24. Gail. 1. *obs.* 10. *num.* 7. & 8. P. Engel *d. t. n.* 19. D. Rudolphi *cit. q.* 79.

Dixi VI. &, *si probationem non fecerit, aut in ea* 384
defecerit, perpetuum ei silentium imponatur. Finis itaque, & effectus hujus citationis ex parte citati est obligatio comparendi, & diffamationem probandi. Quòd si comparuerit, & negaverit diffamationem, atque à diffamato convinci non potuerit, absolvitur.
Besoldus *cit. cap.* x. *th.* 5. Sin verò legitimè & peremp- 385
toriè citatus, vel non comparuerit, vel præstitâ comparitione, assertam diffamationem non probaverit, perpetuum ei silentium imponitur. P. Engel *d. l. num.* 56. Hicque casus est, quem in *cap.* a. *n.* 12x. tetigimus, quò actor invitus agere tenetur, ni jus agendi velit amittere.

Inferes ex dictis I. minimè placere sententiam, 386
duplex hic Judicium distinguentium, nempe diffamationis, & actionis principalis, quasi diffamans coram Judice diffamati solummodò de causa diffamationis respondere teneatur, &, si de diffamatione convictus fuerit, primùm in causa principali, coram illo, vel alio Judice, qui competens est, agere debeat.
Licèt enim sic distinguat ipsemet Gail. *cit. l.* 1 *obs.* 12. 387
id tamen ex praxi Cameræ forsitan ita habere, observat *cit.* P. Engel *n.* 60. cujus Jurisdictio quandoque solùm super ipsa diffamatione, non autem in causa principali, quæ frequenter ad proprios Judices pertinet, fundata est: unde de Jure Communi, cùm diffamans citetur ad Judicem ipsius causæ principalis, tunc illicò terminum ad agendum assignari
debere, existimat. Eaque resolutio textui in *cit. L.* 388
diffamari planè commensa est, ut patet ex verb. *vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret &c.*

Inferes II. præplacere sententiam ejusdem P. En- 389
gel *d. n.* 60. dicentis, si diffamatus plures habeat Judices ratione rei sitæ, domicilii, contractûs, delicti &c. emissâ semel citatione ab uno horum Judicum, diffamanti necessitatem imponi, coram illo causam agendi: est enim regulare, quòd, si plures sint Judices, præventioni locus detur; illeque, qui priùs citavit, cæteros prævenisse censeatur *cap. proposuisti.*
19. *h. t.* Et quamvis Covarruv. *cit. l. cap.* 18. *num.* 6. 390
Gail. *d. l. obs.* 9. *num.* 5. Blum. *cit. l. num.* 23. & alii dissentientes opponant, non in potestate rei, sed actoris esse, ex pluribus Judicibus unum eligere: rectè tamen eisdem reponitur, perditâ libertate agendi, perditam quoque libertatem esse, Judicem eligendi.

§. VI.

De Foro L. si contendat.

Forum peculiare, & priori non multùm absimile 391
pandit *L. si contendat* 28. *ff. de Fidejussor.* quæ ita sonat: *si contendat fidejussor, cæteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non & illi solvendo sint.* Sensus est: quòd unus ex fidejussoribus pluribus, cui competit beneficium divisionis, illud proponere possit, & per modum actionis, Judicis officium implorandô; &

per

per modum exceptionis, actioni adversùs illum à
392 creditore institutæ eandem opponendô. Sensum
hunc subministrat Glossa ad *cit. l.* eumque, contra
aliquorum sensa, amplectuntur Bartolus, Alexander,
Paulus de Castro, Abbas in *cap. si quis contra*
4.h.t.n. 2. Covarruv. *d.l.* 1. *cap.* 18.*n.*3. Hartman. Pistor.
*lib.*4.*q.*15.*n.*2.Heig.*d.p.*2.*q.*8.*n.*5.Mynsinger 4.
*O.*72.*num.*7. Blum.*cit.tit.*36.*n.*26 Brunnem. ad *cit.l.*
n. 1. Lauterbach in *cit. disput. ad L. si contendat cap.*
2.*th.*10. *&* 53. &, horum calculô, certissima LL.
declaratrix consuetudo.

393 Si quis ergo timeat litem sibi ab alio in quacunque
causa movendam, adire potest Judicem proprium,
& implorandô officium nobile, petere, ut
adversarius citetur, ac ipsô præsente declaretur,
se illius debitorem non esse, vel exceptionem sibi
competere.

394 Dixi I. *si quis litem sibi ab alis movendam &c.* Remedium
itaque *cit. L.* reum respicit, qui, cùm agere
non possit pro libitu, sed, donec actor incipiat
agere, exspectare teneatur, omninò dignus est auxiliô
Legis, ut actorem ad agendum, & litem tem-
395 pestivè movendam cogere possit. Et in hoc differt
remedium hoc à remedio *L. diffamari*, quòd illud
solummodò metum litis; istud verò diffamationem
prærequirat. Lauterbach *d.l.cap.*3.*th.*29.

396 Dixi II. *in quacunque causa.* In quo convenit remedium
d. L. si contendat cum remedio *L.diffamari*,
quòd, licèt textus loquatur de fidejussionis causa,
ex æquitate tamen, & rationis paritate ad omnes
397 causas extendatur. Adeóque, si tutor bona quondam
pupilli restituit, & redditis rationibus residua
solvit, potest hoc remediô uti, & petere, ut declaretur,
quòd exceptionem solutionis contra pupillum
habeat. Similiter, qui rem aut jus mediante
præscriptione acquisivit, ac metuit, ne rei aut juris
præscripti nomine à veteri Domino actio sibi moveatur,
exceptionem præscriptionis in Judicio potest
proponere, tametsi Dominus non egerit. Lauterbach
*d.l cap.*5.*th.*44.

398 Dico III. *adire potest Judicem proprium, &, implorandô
officium nobile, petere, ut adversarius citetur.*
In quo iterum convenit remedium *L.si contendat*
cum *L.diffamari*: cùm in utroque is, qui remedium
intentat, non teneatur Forum adversarii
sequi, sed illum ad proprium suum Forum trahere
possit, quodcunque privilegium habeat, modô in
n.380.*& seqq.* præscriptô. Lauterbach *cit.l.c.*9.*th.*62.
399 *& seqq.* Unde &, si ille, qui adversarium sibi metuit,
diversis in locis Forum sortiatur, in ejus arbitrio erit,
coram quo velit exceptionem suam proponere; nec
poterit adversarius evocatus alium posteà Judicem
eligere: cùm facultatem eligendi, antecedenter habitam,
uti & libertatem agendi, ob alterius Judicia
præventionem, amiserit, *arg.* eorum, quæ in n.389.*&
seq.* statuimus: etsi non nesciam, sententiam contrariam
esse communiorem, teneríque à Covarruv. *d.
cap.*18.*num.*6. Lauterbach *cit.l.th.* 66.

400 Dixi IV. *ac ipsô præsente declaretur, se illius debitorem
non esse &c.* Citatus itaque vel comparet, vel
non. Si non compareat; non quidem statim eidem silentium
imponitur, sed, accusatâ priùs contumaciâ,
in causa exceptionis proceditur, ac, si vera & justa
fuerit inventa, secundùm excipientis intentionem pronunciatur,
atque adversario silentium injungitur, Lau-
401 terbach *d.l.th.*71. Si compareat, ac exceptionem, contra
se oppositam, infringere nequeat, declarat Judex,
vel implorantem debitorem non esse, vel exceptionem
ei competere. Lauterbach *cit.l.th. u t.*

402 Differt itaque remedium *L. si contendat* à remedio
L.diffamari, quòd posterius eò tendat, ut diffamator
intra certum terminum ad agendum admittatur,
eidemque, si hoc non fecerit, perpetuum silentium
indicatur; nec diffamatus ulteriùs progredi, ac jus
suum in judicium deducere possit: cùm econtrà
prius remedium eò collimet, ut jus reo competere,
Judex declaret. Lauterbach *d l.cap.*8.*th.*59. ubi
plures adhuc differentias enumerat.

Sed quid, si actor intermittat agere ex eo capi- 403
te, quòd actio in certum diem, vel conditionem
restricta sit, & dies necdum venerit, aut extiterit
conditio: anne tunc reus nihilominùs exceptionem,
si quam habeat, vel habere putet, opponere
potest? Nullô modô. Cùm enim actor non 404
habeat jus agendi, reus quoque non habet jus excipiendi:
&, sicut actor ante adventum diei, vel eventum
conditionis agere volens, tanquam plus petens,
repellitur à Judicio: ita & reus, ante illud tempus
excipere volens. Videatur post Hartmannum Pistor.
*lib.*4.*q.*15.*num.*4. Lauterbach *d.disputat.cap.*3.*th.*19.
& seq. Ex quo etiam cum multis Authoribus infert 405
Heigius *cit.p.*2.*q.*8.*num.*19. *& seqq.* agnatum aut vasallum,
jus in feudo vel fideicommisso succedendi
habens ex investitura vel institutione majorum, non
posse, vivô aliô feudi aut fideicommissi possessore,
agere ad hoc, ut declaretur, mortuô illô, feudum
ad se devolutum iri: cùm jus agendi ante mortem
possessoris non habeat, per ea, quæ tradita sunt in
*lib.*1.*tract.de præscript.cap.*3.*à n.*37.

§. VII.

De Foro Præventionis.

Ultimò ad Forum singulare reduci potest Forum 406
præventionis: quando enim reus in pluribus locis
conveniri potest, judicandi facultas privativè competit
Judici, qui prævenit, seu primum actum judicialem
exercuit. Ita textus & DD. in *cap. proposuisti*
19.*h.t.* ubi Panormit. in *num.*9. & *l.si quis* 7 *ff. de Judic.*
ubi Brunnem. Ratio est: tum quia & in aliis 407
casibus melior est conditio prævenientis, &, qui
prior est tempore, prior Jure censetur *cap. qui
prior.* 54. *de R.I.* in 6. tum quia, ubi Judicium semel
est cœptum, etiam finiri debet *l. ubi acceptum*
30. *ff. de Judic.*

Dixi I. *quando reus &c.* ubi mox insurgit gravis 408
velitatio: an, si reus Laicus litem coram Judice
Laico inceperit, ac postea fiat Clericus, litem ibidem
continuare teneatur, tanquam præventus? Varii
variè respondent, distinguunt, & decidunt, ut
patebit inspicienti Martam de *Jurisdict. p.* 4. *cent.* 2.
casu 121. Olivam *Fori Eccles.p.*3.*q.*33. P. Engel *h.t.
num.*53.*& seqq.* P. Wiestner *ibid.à num.*155. D. Weigel
*cit.dissertat.cap.*1.*num.*31. Ego tamen resolutio- 409
nem ex dictis *à num.*194. & *n.* 206. absque singulari
difficultate colligi posse, opinor. Potest etiam utilissimè
videri Pignarellus *tom.* 1. *consult.* 51. *numer.*
32. *& seqq.*

Dixi II. *judicandi facultas privativè competit Ju- 410
dici, qui prævenit.* Hic itaque præventionis effectus
est, quòd solus Judex præveniens in causa controversa
jus dicere possit, reliquorum Judicum potestate,
quam antehàc obtinebant, suspensâ *d. cap.
proposuisti* 19.*h.t.* & *l.si quis* 7. *ff. de Judic.*

Dixi III. *seu primum actum judicialem exercuit.* 411
Primus autem actus judicialis in ordine ad præsentem
materiam per textus citatos est citatio, ad instantiam
partis legitimè facta. Quòd si propriô mo- 412
tu fieret citatio (excipe causas criminales, in quibus
ex officio proceditur) aut ex aliquo capite foret
invalida, præventionem operari non posset, per
cit.cap.proposuisti: ibi: *ad petitionem cujusdam adversarii
sui à se legitimè citatus &c.* P. Engel *h.tit.n.*52.

An etiam citationis executio & intimatio quoad 413
partes requiratur; an verò sola citationis commissio

missio sufficiat? Dubium facit *cap. gratum* 20. *de Offic. Jud. deleg.* ex quo habetur, Jurisdictionem delegatam solâ citationis commissione perpetuari: ut proinde cum Panormit. *ib. n.* 3. Felino *n.* 5. præven-
414 tio quoque induci videatur. Sed, quia discrimen est inter perpetuationem, & præventionem Jurisdictionis, dum perpetuatio nihil exigit, quàm usum qualemcunque Jurisdictionis; præventio autem desiderat Jurisdictionis executionem, & extensionem ad partes, respectu quarum nulla est præventio, si
415 nulla citationis habeatur notitia: ideò crebrioribus votis conclusum est, præventionem non ante induci, quàm citatio partibus intimata fuerit. Marta de *Jur. p.* 2. *c.* 3. *num.* 14. P. Engel *d. l.* P. Wiestner *d. l. num.* 145.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Mulier, conjuncta viro, ejus forum sequitur.* 2. *Ab ipso authoritate Ecclesiæ separata gaudet foro propriô.* 3. *Nisi velit uti privilegiatò mariti forô.* 4. *Separata authoritate privata non mutat forum mariti.* 5. *Actiones mixtæ quænam sint?* 6. & 7. *In quo foro instituendæ?* 8. & *seqq. Arrestum & forum, in eo fundatum, Juri communi est incognitum.* 11. *Describitur.* 12. *Est remedium extraordinarium.* 13. *Consideranda, antequam decernatur.* 14. & *seqq. Judicis in hoc officium.* 17. *Arrestum impetrans est actor.* 18. *Cujus res arrestantur, subit personam rei.* 19. *Effectus arresti.* 20. & *seqq. Sententia nostra, qua consuetudinem in actionibus realibus quoad forum sæculare improbavimus, explicatur, & contra ob locutores defenditur.* 24. *Defenditur tamen observantia temporis immemorialis ex Juris optima præsumptione.* 25. & *seqq. Ostenditur discrimen inter observantiam interpretativam & consuetudinem seu præscriptionem.* 29. *An requiratur sententia declaratoria, ut Clericus ex delicto fori privilegium amittat?* 30. & *seqq. Recitantur verba Raubeckii.* 33. & *seqq. Ejus opinio cum nostra concordatur.* 37. & *seq. Ampliatur etiam ad casum criminis notorii.* 39. & *seq. Ut forum ex l. diffamari locum habeat, prærequiritur diffamatio injusta.* 41. *Nec sufficit diffamatio procuratoris sine mandato; vel* 42. *Tutoris aut curatoris.* 43. & *seq. Nec possunt tunc aliæ actiones cumulari.*

QUÆSTIO I.

An Mulier, à viro separata, habeat forum proprium?

1 QUòd mulier, viro conjuncta, ejus forum sequatur, constat ex *l. exigere* 65. *ff. de Judic.*
2 *l. ult. Cod. de Incol.* At, cùm à viro separata fuerit, interest, an judicio Ecclesiæ facta sit separatio, an authoritate & attentatione privatâ. Si primum; habet forum proprium, potestque in suo domicilio, ubi degit, conveniri: quippe cùm, sicuti mariti communione non ampliùs gaudet, ita nec fori com-
3 munione potiatur. Et licèt, mortuô conjuge, vidua illius forum retinere dicatur in *l. filii* 22. §. 1. *ff. ad Municipal.* id tamen intelligendum esse arbitror de foro privilegiatô, cujus uxor, si velit, digna est, quando fidelitatem marito usque ad tumu-
4 lum servavit. Si secundum; putat Huberus ad *tit. ff. de Judic. num.* 45. quòd uxor propriâ & privatâ voluntate non possit mutare forum & domicilium; refertque casum, à suprema Frisiorum Curia decisum, quô matrona nobilis, ære alienô gravata, discedens à viro; in agro habitante, degebat Leovardiæ in urbe: factô siquidem concursu creditorum, è quibus aliqui suas obligationes actis publicis in civitate inseri curaverant, alii in agro, isti illis, licèt tempore quoad insinuationem prioribus, fuerunt prælati, utpote qui dicebant, urbanas registrationes esse nullas, tanquam non factas in loco domicilii, quod esset mariti.

QUÆSTIO II.

Quo in foro instituendæ sint actiones mixtæ

Actiones mixtas hìc vocamus, non quæ partim 5
reales & partim sunt personales: has enim non dari, satis alibi probatum est; sed quæ vulgò sic dicuntur, in quibus uterque est actor, uti v. g. est actio finium regundorum, familiæ herciscundæ,
communi dividundo. De his ita statuit Hube- 6
rus *cit. l. num.* 51. posse illas utrôque locô, domicilii & rei sitæ, moveri; verùm, si faciendæ sint adjudicationes, manuque divisio sit regenda, partes ad Judicem loci remittendas esse, res ipsa lo-
quitur: adeóque magis est, ut hæ actiones ad lo- 7
cum situs pertineant vehementiùs quàm in rem actiones ipsæ: quia vindicatio faciliùs alio in loco, quàm divisio partiumque diversarum assignatio fieri & administrari potest. Simile quid habetur in *l. quod legatum* 38. *ff. de Judic.*

QUÆSTIO III.

Quid sit forum Arresti?

Non magis vocabulum arresti, quàm forum, ex 8
eo fundatum, Juri Communi notum est: nam, ut Huberus post *tit. ff. de in Jus voc. num.* 1. opinatur, arrestum suum etymon trahit à verbo Gallico *rester*, quod idem est, ac remanere, & junctâ unâ sylla-
bâ dictum *arrester*, id est, *facere ut remaneas.* Fo- 9
rum autem, quod hodie per arrestum fundari perhibetur, saltem universaliter ex Legibus scriptis defendi nequit; nam, ut creditores possint sistere & detinere suos debitores, peregrinos vel advenas, in patriis suis inventos, quamvis nulla subsit neces-
sitas vel fugæ periculum; item ut debitorum res, 10
jura, vel pecuniæ in alieno territorio Judicis imperio possint detineri, ac debitores illuc venire ac respondere vel satisfacere cogantur, hæc Romanis Legibus incognita exorbitatio est, ait Huberus *cit. l. num.* 4.

Itaque arrestum, indeque descendens forum, 11
longâ consuetudine in orbem invectum est, cujus indolem describit Clariss. D. Herz de *Magistratu lib.* 2. *cap.* 1. *tit.* 2. *p.* 2. *n.* 136. quòd sit remedium extraordinarium, quô quis authoritate seu mandatô Magistratûs personam vel res sui debitoris ex causa justa certô locô tamdiu detinet, donec ipsi debi-
ti nomine satisfactum fuerit. Hôc ipsô verò, quòd 12
sit remedium extraordinarium, contra Juris Regulas introductum, ac cum aliquali infamiâ, saltem si persona arrestetur, conjunctum, non debet aliter decerni arrestum, quàm si cætera media, juvandi creditores, omnia deficiant. D. Herz *d. l. n.*
137. & *seq.* Considerabit etiam Judex, antequàm 13
ad arrestum deveniatur, primò an ipsi arrestandi sit potestas; secundò an justa arrestum petendi causa; tertiò qualis sit persona petens; quartò qualis persona aut res arrestanda; quintò quod debitum, ob quod arrestatio fieri debeat; sextò an justo tempore; septimò an justô locô imponatur; octa-
vò an ritè petatur. Considerabit, inquam, sin- 14
gulas has circumstantias providus & circumspectus Judex,

spectus Judex, uti monet David Mevius de *Arrest. cap.* 4. *num.* 10. & *num.* 11. concludit, quòd, si hæc omnia adsint, Judex teneatur arrestum imponere, ne denegatæ vel protractæ justitiæ reum se faciat.

15 At, ubi ex summaria inquisitione advertit, arrestum non rectè peti, nec salvô jure & ratione posse decerni, abstineat (verba sunt citati Mevii *num.* 12.) ab impositione Judex, quæ non nisi Judici &

16 parti molestiam & damnum inferre potest. Errant (pergit hic Author *num. seq.*) & peccant Judices, qui sub initio iniqui arrestatoris desideriis potius gratificantur cum arrestandi injuria, quàm ut Jus observandô velint inter alienas injustas libidines cum innocentia malè traduci: cum tamen & gratiæ locô a parte, cui consulere volunt, tandem consequantur imperitiæ exprobrationem, ab altera ad pœnam infestentur, conscientiæ & opinionis suæ nunquam securi. Hæc & plura Mevius *n.* 13. *& seqq.*

17 Porrò, qui arrestum impetrat, subit vices actoris, suique crediti liquidationem Judici facere obstrin-

18 gitur. Ille, cujus res arrestô detinetur, sustinet personam rei, & si absens sit, arresti impositio cum citatione ipsi significatur. Quòd si compareat,

19 & satisfaciat, aut de judicio sisti ac judicatum solvi idoneè caveat, arrestum relaxatur; sin emaneat, impetranti ex bonis arresto subjectis, causâ ritè cognitâ, Judex satisfacit. Clariss. D. Herz *d. l. n.* 140.

QUÆSTIO IV.

Utrùm actio realis contra personas Ecclesiasticas possit institui in foro Sæculari?

20 Negantem sententiam non solùm defendi in *hoc cap. à num.* 131. sed etiam consuetudinem contrariam impugnavi; simul ostendendô, per ea, quæ ad illius comprobationem tradit P. Melchior Friderich de *Foro compet. p.* 3. *n.* 281. consuetudinem hanc potius destrui, quàm salvari: ex una siqui-

21 dem parte *cit.* Author in *n.* 230. docuerat, privilegium fori Clericalis ob defectum consensûs Pontificii nullâ consuetudine subverti posse: ex altera parte in *d. num.* 281. eam non improbandam dixit, si approbata sit à Summis Pontificibus, etiam solùm tacitè, si nempe Pontifices sciant, illam dari, & reclamare valentes non reclament: quam loquendi methodum sicuti ambiguam judicavi, sic etiam-

22 num judico: quippe cùm valde ambiguus etiamnum hæream, an P. Friderich consuetudinem illam positivè defendat, aut potiùs ipsemet dubitet, ex

23 quo judicium Summæ Sedi relinquit. Jam cuivis æquo rerum censori pronum erit judicare, num allegatum P. Friderich hâc meâ reflexione (cui planè similem fecit Clariss. P. Söll de *Judic. causar. civil. p.* 4. *cap.* 2. *num.* 462.) malè suggillaverim, uti me perperam suggillat P. Pichler ad *tit. de Foro compet. n.* 24. qui etiam mihi sinistrè imputat, quasi ipsemet talem consuetudinem defendam. Nihil enim minùs, quàm hujusce con-

24 suetudinis defensionem, unquam suscipere proposui: siquidem in *cod. hoc cap. num.* 132. solummodò asserui, ex eo, quòd Princeps aliquis per tempus immemoriale jus dixerit in causis Clericorum realibus, præsumptionem nasci, quòd Jurisdictionem legitimâ riteque approbatâ reservatione, vel aliâ ex privilegio Apostolico nactus fuerit: quia scilicèt ex cursu tanti temporis præsumptio tituli, privilegii, & legitimæ concessionis etiam in aliis rebus & juribus, quæ præscriptione vel consuetudine alioquin comparari nequeunt, oriri solet, uti cum communi DD. opinione suis locis frequenter annotatum est. Quæ explicandi ratio, quàm longè dif- 25 ferat à priori, patet ex terminis, ac pleniùs ostenditur ex Cardinale de Luca, qui universim quoad materiam Jurisdictionis & immunitatis Ecclesiasticæ in *Miscellan. Ecclesiast. disc.* 2. *num.* 41. valdè appositè scribit, quòd scilicet diuturnæ observantiæ nimium deferendum sit, quoties de ejus vitiosa causa non constet: quamvis enim, ut disserit ille, ex magis communi Canonistarum ac Moralium sensu, per S. Congregationem receptô, in hac materia non admittatur præscriptio; attamen, ubi immemorialis vel centenaria accedat observantia, de cujus initio vitioso non constet, nimiùm operativa videtur pro illa facultate, quæ possessori tribuitur, allegandi indultum Apostolicum, vel quemcunque alium titulum de mundo meliorem; ubi verò facul- 26 tas non intret, quia nempe minoris temporis observantia sit, vel quòd immemorialis aut centenariæ requisita non bene conclusa remaneant, adhuc tamen, ubi de illo vel consimili dubio casu agatur, eadem observantia non in ratione præscriptiva, sed in altera interpretativa, nimiùm attendenda videtur. Hæc Card. de Luca *d. num.* 41. & pariliain *n.* 43. Imò in *disc.* 7. *num.* 19. ulteriùs decla- 27 rat, & aliud est, ait, considerare observantiam in ratione præscriptiva, & ad hunc effectum bene dicitur, quòd per Bullam Cœnæ interrumpatur; aliud verò in ratione interpretativa seu probativa, vel adminiculativa; & ad hunc effectum dicta propositio prorsus incongrua & extranea est: quoniam 28 non est ratione possessionis & observantiæ aliquod jus quærere, sed solum per illam comprobare illud jus vel dominium, quòd ex alio legitimo titulo competat, juxta pluries insinuatam distinctionem in foro quotidianam inter observantiam præscriptivam & interpretativam.

QUÆSTIO V.

An Clericus, qui ex delicto ipsô Jure amittit privilegium fori, absque ulla alia sententia subjaceat foro Sæculari?

Recensuimus hos casus, in quibus ob delictum 29 Clerici privilegium fori amittunt in *lib.* 3. *tr.* 1. *p.* 2. *cap.* 1. *n.* 185. *& seqq.* subjunctâ deinde in *num.* 189. conclusione, quòd, ut actu amittant id privilegium, requiratur saltem sententia, criminis aut incorrigibilitatis declaratoria.

In contrarium citari video P. Ægidium Ranbeck 30 in *Panoplia Immunit. Eccles.* ubi in *disp.* 2. *cap.* 6. *except.* 2. *num.* 1. dicit, quòd Clericus, qui ter monitus etiamnum se non emendat, & ita pro incorrigibili habetur, privilegium fori amittat, possitque ex tunc coërceri à Judice Laico per expressum textum in *cap. cùm non ab homine de Judic.* & in *num.* 4. 31 quòd autem, inquit, satis multi tenent per *cap. novimus de V. S. cap. degradatio de Pœnis in* 6. *cap. falsariorum de Crimine falsi*, ad hoc, ut exercere suam potestatem in Clericum enormiter peccantem Judex Laicus possit, præcedere debere formalem Clerici traditionem, Curiæ sæculari faciendam, vel non nisi præmissâ degradatione, procede[...] dicimus in casibus, de Jure speciatim expressis, & ubi sumus extra vitium incorrigibilitatis, de quo *cap. cùm non ab homine* eô modô, quô diximus, disponit: nam prop- 32 ter nimiam criminis enormitatem evenire potest, ut Clericus aliquando etiam non incorrigibilis potestati & Curiæ laicali puniendus mox subjici debeat.

At sanè P. Ranbeck neque in *cit.* neque alio in 33 loco unquam excludit sententiam declaratoriam; quin potiùs in *except.* 3. *n.* 10. *& seq. pag. m.* 534.

134. expressè docet, quòd, licèt Clericus ob crimen assassinii ipsò factô perdat Clericalia privilegia juxta cap. pro humani 1. de Homicid. in 6. attamen non possit contra ipsum à Judice Sæculari procedi, nisi à Judice Ecclesiastico sententia super assassinii crimi-
34 ne fuerit pronuntiata. Insuper in allegat. loc. loquitur juxta sensum & mentem d. cap. cum non ab homine 10. de Judic. cujus hæc sunt verba: *quod, si Clericus, in quocunque Ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel perjurio seu alio crimine fuerit deprehensus legitimè atque convictus, ab Ecclesiastico Judice deponendus est. Qui si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumaciâ crescente anathematis mucrone feriri; postmodum verò, si in profundum veniens contempserit, cùm Ecclesia non habeat ultra, quid faciat, ne possit ultra esse perditio plurimorum, per sæcularem comprimendus est potestatem, ita quòd ei deputetur exilium, vel alia legitima*
35 *pœna inferatur*. Itaque in hoc textu Clericus sceleratus in primis per sententiam condemnatoriam deponitur. Deinde, quando incorrigibilis invenitur, fertur sententia excommunicationis. Demùm, crescente contumaciâ, anathemate perstringitur, id est, ut explicat. Ranbeck d. except. 2. num. 3. pag. m. 129. per anathematis mucronem decernitur execratio rescissiva à corpore Status Ecclesiastici, quæ non ampliùs est medicinalis, sicuti præcedens excommunicatio, sed merè pœnalis ob contumaciam & evidentem incorrigibilitatem, jàm antea cogni-
36 tam. Ergo non una duntaxat, sed triplex sententia, & quidem super ipsa incorrigibilitate, prærequiritur, antequàm Clericus Sæculari Judici & Judicio traditus aut relictus esse censeatur. Sicque P. Ranbeck nil aliud intendit, quàm post triplicem hanc sententiam, quâ Clericus jam depositus & incorrigibilis declaratus est, non esse expectandam ulteriorem sententiam, quâ ulterior incorrigibilitas declaretur.
37 Neque dicas, saltem in casu notorio non opus esse sententiâ declaratoriâ, dum, quod notorium
38 est, declaratione haud indiget. Enimverò, cùm multa dicantur notoria, quæ talia non sunt, uti dicitur in cap. consuluit 14. de Appellat. omninò necessarium est, ut prius quàm aliquid pro notorio haberi possit, de notorietate constet non solùm quoad existentiam, sed etiam formalitatem criminis, quòd nempe nullô colore excusari vel palliari valeat, prout notatum est in lib. 5. tr. 1. c. 4. à n. 148.

QUÆSTIO VI.

Quandò namforum ex L. Diffamari locum habeat?

39 Id quidem ex hoc cap. à n. 375. affatim expositum opinor; poterit nihilo minus per modum mantissæ subnecti I. diffamationem, ceu fundamentum judicii, ex cit. l. debere non tantùm præcedere, & probari, sed etiam injustam esse: nam, ut in termi-
40 minis scribit David Mevius part. 7. decis. 62. num. 2. & seqq. quod pro jure consequendo intenditur, pro diffamatione non est habendum, nec ejus causâ processus ex l. diffamari decernendi sunt. Covarruv. lib. 1. Var. resolut. cap. 11. num. 6. nam juris executio injuriam non habet l. injuriarum 13. §. 1. ff. de Injur. & L. diffamari ad eos tantùm pertinet, qui sinè justa ratione vel causâ aliquid proferunt. Contardi in comment. ad d. l. diffamari cap. 4.
41 n. 77. II. neque diffamationem sufficere, quam fecit procurator, nisi speciale mandatum habeat, aut ratihabitio principalis subsequatur per l. un. §. 2. ff. si quis jus dic. l. creditor 60. §. ult. ff. Mand.
42 Contardi d. l. num. 156. & seqq. Neque etiam diffamationem tutorum aut curatorum pupillis aut minorennibus officere arg. d. l. un. §. 2. ff. si quis jus diceuti &c. & l. qui fundum 7. §. 3. ff. pro empt. Contardi in d. Comment. cap. 3. num. 60. & 2. seqq. III. agenti ex l. diffamari non licere actiones 43
alias accumulare: tum quia remedium ex d. l. habet naturam prorsus singularem, utpote in quo juxta Gailium lib. 1. observ. 9. num. 7. & communem DD. diffamatus & implorans sustinet personam rei, & diffamans seu imploratus subit vices actoris, ac contra Juris regulam, in l. un. Cod. Ut nemo invitus agere &c. contra voluntatem sub comminatione vel conditione silentii perpetui ad agendum compellitur: ideòque cæteræ actiones, quas nemo invitus intentare cogitur, ob indolem planè contrariam eum dicto remedio conjungi nequeunt: tum quia, si alia & ordinaria remedia alicui 44
competant, non est locus huic remedio extraordinario arg. l. in causa 16. in princ. ff. de Minor. Contardi d. l. cap. 4. num. 97. & seqq. & cap. 5. n. 33. Mevius p. 1. decis. 144. n. 3. & seqq.

CAPUT IV.

De Objecto Judicii.

Forô, in quo agendum, electô, debet actor & causam, quam agit, accuratè perpendere: sicut enim immotum apud nostrates brocardicon est, quòd actor rei sequatur Forum; ita & parœmia non minùs indubitata est, causam quamlibet à suo Judice ventilandam esse. Post Forum igitur, Judicii objectum, seu causam in Foro tractandam, suscipimus.

SECTIO I.

De Causis spiritualibus.

SUMMARIA.

1. *Describuntur, & distinguuntur causæ spirituales.* 2. *Quæ ab intrinseco tales sunt, spectant ad Ecclesiasticum Judicem.* 3. *Ratio datur.* 4. & 5. *Uti & illa, quæ ab extrinseco tales sunt.* 6. & seqq. *In dubio, an causa sit spiritualis, judicat Judex Ecclesiasticus.* 9. & seqq. *In causa possessionis, quæ simul involvit causam proprietatis, itidem ille judicat.* 13. & seqq. *Referuntur, & resolvuntur opposita.* 18. & seqq. *Si verò nuda sit quæstio facti, judicat etiam Judex Sæcularis.* 21. *Laicus potest à S. Pontifice delegari ad causam spiritualem.* 22. & seq. *Non etiam ab Episcopo.* 24. *Causæ matrimoniales ab Episcopis discutiuntur.* 25. & seqq. *Vel eorum Vicariis.* 30. & seqq. *Sicut & causa sponsalium.* 34. *Causa dotis, incidenter solùm mota, in Judiciis Ecclesiastico dirimitur.* 35. *Causa decimarum pertinet principaliter ad Forum Ecclesiasticum.* 36. & seq. *Etiamsi decimæ à Laicis jure feudi teneantur.* 40. & seqq. *Non tamen, si jure proprietatis à Laicis possideantur.* 42. & seqq. *Secus, si Laici tantùm in præsumptione temporis immemorialis se fundent.* 46. & seqq. *Quæstionem finium dirimit Judex Ecclesiasticus.* 52. & seqq. *Similiter & quæstionem Clericatus.* 56. & seqq. *Ostenditur, quandonam Clericus captus ad Judicem Ecclesiasticum remittendus sit.*

§. I.

§. I.

Quis causarum spiritualium in genere sit Judex?

1 Causæ spirituales dicuntur illæ, quæ referuntur ad finem spiritualem, seu supernaturalem. Hæcque spiritualitas vel est intrinseca, quæ scilicèt afficit rem, ex natura sua ad finem supernaturalem ordinatam, uti sunt Sacramenta, Fides, Cultus Divinus, Religio &c. vel extrinseca, quæ afficit rem, ex natura sua temporalem, cum spirituali tamen ab extrinseco, & per accidens connexam, veluti est jus decimandi, jus patronatûs &c. Hòc præmissò,

2 Certum est I. res spirituales, ab intrinseco tales, ad cognitionem Judicis Ecclesiastici pertinere. Textus sunt in *cap. cùm ad verum 6. & seqq. Dist. 96. cap. Ecclesia S. Mariæ 10. de Constit. cap. solicita 6. de M. & O. cap. decernimus 2. cap. novit. 13. de Judic. cap. audivimus 1. & seq. de Reliq. & Venerat. Sanct. cap. licet 2. de Præb. in 6. Clem. si duobus 1. Ut lite pend.*
3 Ratio perquàm evidens est: quia, ad cujus Jurisdictionem causæ controversæ pertinent, ad illum spectat cognitio. Sed causæ spirituales, ab intrinseco tales, spectant ad Judices Ecclesiasticos, ut ostensum est in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap. 2. per tot.* speciatim à n. 130. Ergo &c.

4 Certum est II. & illas causas spirituales, quæ versantur circa res, ab extrinseco spirituales, disquisitioni Ecclesiasticæ reservatas esse. Textus sunt in *cap. quantò 3. de Judic. cap. tuam 3. de Ord. cognit. cap. lator 5. cap. causam 7. Qui filii sint legit. cap. si Judex 12. de Sent. excommunicat. in 6.*
5 Ratio peræquè clara est: quia magis dignum trahit ad se minùs dignum *arg. cap. quod in dubiis 3. de Consecrat. Eccles. vel altar.* & res temporalis desinit esse talis, quàm primum spirituali fuerit annexa, prout elucescit non tantùm ex Jure Sacro in *cap. si quis objecerit 7. I. q. 3.* sed etiam ex Jure profano in §. *sacra 8. Inst. de R. D.* Adeóque sicut res, ab intrinseco spirituales, effugiunt discussionem Laicam; sic etiam res, ab extrinseco spirituales. Et inde in *cap. decernimus 2. de Judic.* pro regula traditur: *de negotiis Ecclesiasticis, maximè de illis, quæ spiritualia esse noscuntur, Laicorum judicio disponendum non esse.*

6 Ambiguum autem est I. an, si non constet, sitne causa spiritualis, an verò temporalis, decisio spectet ad Judicem Ecclesiasticum?

Resp. affirmativè. Ita Covarruv. *pract. qq. cap. 33. n. 1.* Marta de *Jurisdict. p. 4. cent. 1. casu 145. n. 11. & p. 2. cap. 31. num. 17.* Oliva Fori *Eccles. p. 1. q. 26. n. 21.* dicens, sententiam hanc receptissimam esse, omniumque traditionem. Illustr. D. Baro Schmid & D. de Bassis in *semi-centur. 2. Q. Q. forens. controv. 26. num. 9.* Textus est concludens in *cap. si Judex 12.* ibi: *quia de re Ecclesiastica & spirituali &c. de Sent. excommunicat.* in 6.
7 Ratio est: tum quia regula, quæ extat in *l. si quis 5. ff. de Judic.* quòd Judicis sit, æstimare, an sua sit Jurisdictio, fallit, si disputatio emergat inter Judicem inferiorem & Superiorem: illius enim tunc est, judicare super re controversa: Judex autem Ecclesiasticus est Superior in suo ordine Sæculari Judice per *cap. solicita 6.*
8 *de M. & O. & textus concordantes.* tum quia, si Judex Laicus judicaret, rem esse spiritualem, utique limites suæ potestatis excederet, ac sententiam nullam diceret *arg. cap. Ecclesia 10. de Constit. & cap. atsi Clerici 4. de Judic.* quas nautiquam excedit Judex Ecclesiasticus, rem esse temporalem, judicandò: quippe cùm is temporalis Jurisdictionis non sit incapax, sicut Laicus est incapax Jurisdictionis spiritualis.

9 Ambiguum est II. an, si quæstio versatur non de proprietate, sed possessione rei, aut Juris spiritualis, illa coram Ecclesiastico, vel Sæculari Judice tractanda sit? Ambiguitatem hanc generant discrepantia in speciem Juris loca, & desuper conceptæ pugnantes DD. conciliationes, de quibus videri possunt Covarruv. *pract. qq. cap. 35.* Fachin. *l. 8. cap. 15.* Ranbeck. in *panopl. disp. 2. cap. 5. à num. 2.* Ego cum sequenti distinctione hanc ambiguitatem dissolvo, ac

Resp. & dico I. si quæstio de possessione simul involvat causam proprietatis, veluti si agatur remediò possessoriò ad restitutionem conjugis, illaque dicat, matrimonium antecedens, aut validum non fuisse, aut legitimè separatum &c. eam coram Ecclesiasticò Judice disceptandam esse. Et sic intelli- 10
go I. textum & regulam in *cap. suscepit 1. de Causa possess. & propriet.* ubi dicitur, causam possessionis & proprietatis coram uno eodemque Judice proponi debere. Sic intelligo II. *clement. dispendiosam 2. de Judic.* in qua disponitur, ad præstationem decimarum Laicos renitentes authoritate Ecclesiasticâ compelli posse. Ratio est: quia possessio, quatenùs 11
involvit causam proprietatis & titulum, est aliquid spirituale, ratione tituli spiritualis, quem involvit: ideóque non alium quàm Ecclesiasticum Judicem reposcit. 12

Oppones I. *cap. petimus 19. XI. q. 1.* in quo Episcopum, alienam plebem possidentem, Principis Sæcularis *authoritate judiciariâ* ad restitutionem compelli posse, decernitur. II. *cap. filiis 31. XVI. q. 7.* quô locô Regis auribus intimandum dicitur, si Metropolitæ res Ecclesiasticas malè administrent. III. *cap. ult. de Judic.* ubi potestas Sæcularis, qualis erat Florentina, de juris eligendi quasi-possessione judicavit. IV. *cap. causam quæ 7. Qui filii sint legit.* ibi: *ad Regem pertinere, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.* 13

Resp. ad I. text. Principem Sæcularem (cujus nomine ibidam venit etiam *authoritas judiciaria*) non ad judicandam possessionis causam; sed jam judicatam à foro Ecclesiastico exequendam, tanquam advocatum Ecclesiæ, vocatum esse. 14

Resp. ad II. pariformiter, malam administrationem Metropolitarum Regis auribus intimandam esse, non ut judicet vel puniat, sed ut impediat, terreat, ac denuntiationem ad Sedem Apostolicam mittetur. 15

Resp. ad III. jus eligendi in *d. cap. ult.* non spirituale, sed profanum extitisse, utpote non ad electionem Rectoris parochialis, qui debet esse perpetuus, sed Rectoris Castri, qui erat temporalis, ut innuunt verba: *ne tempus regiminis electi inutiliter clabatur &c.* destinatum. Quòd autem in petitorio negotium ad Ecclesiasticos Judices remissum fuerit, ea est ratio: quia rei conventi erant personæ Ecclesiasticæ, scilicèt Abbas & Conventus S. Mariæ de Florentia. 16

Resp. ad IV. per possessionem non intelligi detentionem rei, sed rem ipsam possessam, & quidem temporalem, sicut hic intellectus omni Juri cognitus est, Divino apud *Math. 19. Marc. 2.* Canonico in *cap. ex literis 5. de Pignor.* Trid. *sess. 25. de Regul. cap. 3.* Civili in *l. interdum 78. ff. de V. S.* 17

Respondeo & dico II. si quæstio de possessione versetur circa nudum factum, nec causam proprietatis, seu jus, & titulum involvat, veluti si quæratur: quis hòc annô perceperit decimas? an juratum sit? an Clericus de beneficio dejectus sit? disceptationem etiam coram Laico judice institui posse. Inprimis enim ex generali regula actor Forum rei sequitur, si causa, propter quam agitur, non sit excepta; veluti causa possessionis de facto solùm controversa, cùm temporalis sit, nullibi excipitur. 18
Deinde proximiùs ad intentum facit tam *cap. cùm* 19

sit 8. *de Foro compet.* ubi personis Ecclesiasticis, Laicorum violentiâ spoliatis, datur electio, veliotne spoliatorem coram Ecclesiastico, vel Sæculari Judice convenire; quàm *cap. licèt* 2. *de Jurejur. in* 6. ubi præcipitur Judicibus Sæcularibus, ut mulieres jurantes ad servanda juramenta compellant; qualis compulsio absque eo, quòd præcesserit cognitio 20 de juramento præstito, fieri nequit. Denique licèt jus facto applicetur, attamen factum ipsum non continet jus: potestque eam ob causam factum circa rem spiritualem dignosci, quin jus, spirituale cognoscatur. Quò stante, non video, quid Judicis Sæcularis cognitionem impediat.

21 Ambiguum est III. an Laicus jure delegatô possit de causis spiritualibus cognoscere?

Resp. I. si sermo sit de S. Pontifice delegante, affirmativè. Ita universi. Textus bonus in *cap. Mennam* 7. *II. q.* 4. Et ratio est: quia vires S.Pontificis, tanquam universalis Ecclesiæ Catholicæ Rectoris, non transcendit, Laicum ad tractanda spiritualia habilem efficete, præsertim, si, ut accidit in præsenti, Laici non agant nomine propriô, sed nomine delegantis.

22 Resp. II. si sermo sit de Episcopo, vel alio delegante, negativè. Ita cum communi Magnif. D. P. König ad *lib.* 1. *tit.* 29. *de Off. Jud. deleg. n.* 1. P.Reiffenstuel *eôd. tit. num.* 88. Textus, non contemnendus in *cap. significâsti* 18. *de Foro compet.* ubi, dum decernitur, Clericum in Judicem non-suum consentite non posse, nisi sit Ecclesiasticus, & Episcopi Diœcesani consensus accedat, datur intelligi, Episcopis eam potestatem non competere, ut Laicos ad dijudicandas causas Clericorum habilitet: quomodò ergo ad dijudicandas causas spirituales habilitabit? 23 Ratio est: quia Episcopus vel alius, Summô Antistite inferior, nequit id, quod Jure Superiori constitutum est, abrogare. At Jure Sٍuperiori constitutum est, ne Laici se immisceant negotiis spiritualibus per textus in *n.* 2. & 4. recitatos. Ergo &c.

§. II.

Quisnam in causis matrimonialibus sit Judex?

24 Diximus in genere, causas spirituales à Judicibus Ecclesiasticis esse dirimendas. Infertur exinde I. causam matrimonii, quæ & ipsa, ob annexam dignitatem Sacramenti, spiritualis est, non posse alibi quàm in Curia Ecclesiastica & Episcopali ventilari. Textus sunt in *cap. multorum* 10. *XXXV. q.* 6. *cap. tua fraternitati* 5. *de Procur. cap. tuam non* 3. *de Ord. cognit. cap. ex literis* 1. *de Consanguin. & affin. cap. per Venerabilem* 13. *Qui filii sint legit. cap. accedentibus* 12. *de Excess. Prælator.* Trident. Concil. *sess.* 24. *de reformat. matr. can.* 12. Nunc

25 Disceptatur I. an Vicarius Episcopi de causis matrimonialibus cognoscere possit? Scrupulum movet *d. cap. accedentibus* 12. *de Excess. prælat.* ubi cognitio causarum matrimonialium dicitur esse *Episcopalis dignitatis*; nec non Trid. Concil. *cit. sess.* 24. *de reform. cap.* 20. ubi sic ordinat: *ad hæc causæ matrimoniales & criminales non Decani, Archi-Diaconi, aut aliorum inferiorum judicio, etiamsi visitandô, sed Episcopi tantum examini & Jurisdictioni relinquantur.* Quibus textibus commotus Layrm. in *cap. licet* 2. *de Offic. Vicar. in* 6. cum Rebuffo & Pilgrino negavit Vicariis facultatem, de causis matrimonialibus cognoscendi.

26 Receptior tamen sententia Vicariis eandem facultatem adscribit. Panormit. in *cap. si vir.* 2. *de Cognat. spirit. n.* 4. Covarruv. de *sponsal. p.* 2. §. 12. *nu.* 18. Barbosa de *Off. & pot. Episc. alleg.* 54. *nu.* 94. P. Wiestner de *Offic. Vic. n.* 45. Quadrant huc textus in *cap. ult. de cognat. spirit.* ubi refertur casus, quô Officialis Episcopi (cujus nomine Vicarium sæpiusculè venire, advertimus in *Lib. I. tr. de Jurisdict. cap.* 6. *num.* 47.) in causa matrimoniali sententiam definitivam tulit; & in *cap. accepisti* 1. *de Frigid. & malefic.* ubi refertur quædam mulier, in causa impotentiæ maritalis, ad Episcopum vel ad *ejus Missum* (quô vocabulô designari Vicarium, notat ibidem Gloss.) proclamâsse. Ratio est: quòd Vi- 27 carius habeat generalem potestatem, exercendi actus Jurisdictionis Episcopalis, quos exceptos, ac Episcopo reservatos esse, certò non constat, per tradita *cit. tr. & cap. n.* 55.

Quando igitur in *d. cap. accedentibus* causæ matrimoniales Episcopali dignitati annectuntur, propereà in cognitione Vicarii nullatenùs excluduntur: utpote cùm idem tribunal cum Episcopo habeat per *cap. non putamus* 2. *de Consuet. in* 6. *cap. Romana* 3. *in pr. de Appellat. eôd. in* 6. Pariter dum in *cit. cap.* 20. Trident. Episcopi tantùm examini & Jurisdictioni relinquuntur, minimè Vicario, tanquàm eandem cum Episcopo Jurisdictionẽ habenti, manus ligantur. 28

Nec auget difficultatem, quòd causæ matrimoniales & criminales, quarum disceptatio Vicariis est prohibita, in *cit. loc.* æquiparentur. Non enim ibidem mens Sacri Concilii fuit, æquiparationem faciendi respectu Vicariorum, sed respectu Decanorum & Archi-Diaconorum, de quibus apertè loquitur. 29

Disceptatur II. an etiam sponsalia pertineant ad Ecclesiasticum Forum? Dubium pro negativa facit, quòd sponsalia, cùm neque Sacramentum sint, neque Sacramentale, nihil habeant spiritualitatis. 30 Quô tamen non consideratô, Canonistis una mens 31 & sententia est affirmativa: partim quia controversiæ circa sponsalia jure optimô referuntur ad causas matrimoniales: partim quia in *Clem. dispendiosam* 2. *de Judic.* & illæ causæ, quæ matrimonium *quòquô modô tangunt*, Judicibus Ecclesiasticis demandantur: partim, quia sponsalia, saltem objectivè & terminativè, sunt aliquid spirituale, ratione matrimonii videlicèt, ad quod, ceu via & medium, ordinantur per *l. oratio* 16. *ff. de Sponsal.* Abbas, Za- 32 barella, Anchoranus & Interpretes ad *cit. Clement.* Ranbeck *cit. disp.* 2. *cap.* 7. *coroll.* 12. *num.* 9. Felician. Oliva *For. Eccles. p.* 3. *q.* 37. *n.* 3. subnectens in *n.* 4. dicta solummodò verificari, quando agitur de valore, aut rescissione sponsalium; non etiam, quando agitur de implemento: tunc enim (adstipulante 33 Ranbeck *d. num.* 9.) existimat, causam sponsalium esse mixti fori; etsi, se nunquam vidisse, asserat, partes quoad hoc ad Judicem Sæcularem recursum tentâsse.

Disceptatur III. an, si agatur de dote, donatione 34 propter nuptias, & similibus appertinentiis matrimonii, Judicium Ecclesiasticum requiratur?

Resolutio hic admodùm certa est, non requiri Judicium Ecclesiasticum, nisi de dote &c. incidenter tantùm agatur *cap. de prudentia* 3. *cap. per vestras* 7. *de Donat. inter vir. & uxor.* Magnif. P. König ad *tit. de Judic. num.* 59. P. Wiestner ad *tit.* 18. *l.* 4. *Decretal. n.* 6.

§. III.

Qualem Judicem causæ decimarum habeant?

Ex superioribus infertur II. causas decimarum 35 ad Judices Ecclesiasticos spectare; ac ne quidem immemoriali consuetudine, vel præscriptione Laicorum judicio subjici posse, veluti Facultas nostra annô 1683. consulta 28. Decembr. respondit: quod enim Laici jurium spiritualium incapaces sint,

jam

jam aliquoties dictum: quòd autem decimæ spirituales sint, dubitare tam parum licet, quàm certum est, decimas Ecclesiæ Ministris ob ministerium spirituale primitus adinventas & concessas esse. Videantur textus in *cap. decimas 1. XVI. q. 7. cap. causam 7. de Præscript. cap. adhæc 15. cap. quamvis 17. cap. prohibemus 19. cap. tua 25. cap. tua nobis 26. de Decimis.* P. Döring *tit. disp. de Foro compet. cap. 4. th. 7.* Quoad has causas

36 Controversum est I. cujus sit judicare, quando decimæ ad Laicos jure feudi vel emphyteuseos sunt translatæ? Covarruv. *pract. qq. cap. 35. n. 2. v. tertiò &c.* & Rosenthal de *feud. cap. 12. conclus. 3. n. 30.* sibi persuasum habent, Judici Sæculari judicium incumbere. Quorum ratio est: quòd decimæ, ad Laicos translatæ, qualitatem spiritualem amittant, atque in patrimonium Laicorum non minùs transeant, quàm aliæ res Laicales, præscriptioni subjectæ, juxta tradita in *Lib. I. tr. de præscript. cap. 4. n. 377.*

37 Contra hos Judicium Ecclesiasticæ potestati deferunt Rambeck *cit. cap. 7. coroll.* 13. n. 8. Oliva *cit. p. 3. q. 38. num.* 22. Illustr. D. Baro Schmid, & D. de Bassis in *cit. semicent. 2. Q. Q. forens. controv. 26. n. 6.* Ratio est: quia, dum decimæ Laicis jure feudi vel emphyteuseos conceduntur, manet penes Ecclesiam jus & dominium directum, ratione cujus vix est, ut Judex Sæcularis possit cognoscere de dominio utili, quod cum directo nimis propinquam cognationem habet.
38 Accedit, quòd, sicut Clerici, à Dominis Sæcularibus feuda recognoscentes, feudorum nomine coram Dominis Sæcularibus respondere tenentur: ita & Sæculares, decimas ab Ecclesia in feudum tenentes, coram Ecclesiastico Judice desuper conventi, judicium declinare non possint. Ulteriùs in considerationem venit, quòd decimæ,
39 Laicis in feudum & emphyteusin concessæ, qualitatem spiritualem non omnimodè, sed tantùm eatenùs amittant, quatenùs in utilitatem & usum Laicorum deserviunt: quod fieri potest, quin facultatem jus dicendi Ecclesia à se abdicet.

Controversum est II. quis Judex competens sit,
40 quando decimæ à Laicis aliô, quàm feudali vel emphyteuticô jure, possidentur, ac jure proprietatis, & quasi-dominii tenentur? Rambeck *cit. l.* etiam hic judicium assignare videtur Ecclesiastico Judici: quia nempe non sequitur, quòd, si Summus Pontifex alicui decimas concedat, simul etiam jus judicandi de decimis consignet. Huic tamen nequa-
41 quam consentiunt DD. Schmid, & de Bassis *cit. contr. n. 7.* posteaquàm enim decimæ à Laicis jure dominii vel quasi-tenentur, omnem planè qualitatem spiritualem exuunt, fiuntque res verè Laicales & patrimoniales.

42 Controversum est III. ad quem Judicatura spectet, quando Laicus est in possessione temporis immemorialis quoad jus decimandi, eique à Parochô de suo jure lis movetur? Aliqui, quos suppressô nomine referunt *cit.* Authores *d. l. num.* 8. fuerunt ejus opinionis, quòd Judicatura spectet ad judicem Laicalem: quia, ut ajebant, tantùm est quæstio facti, an Laicus tempore immemoriali perceperit decimas, ac communis fama hoc habeat?

43 Sed horum opinionem solidè refellunt iidem præclarissimi Viri *d. l. n. 9.* Non enim quæstio facti, sed juris est, quando de possessione temporis immemorialis disquiritur: constat siquidem, quòd tam longæva possessio inducat præsumptionem tituli, privilegii, & legitimæ concessionis; ideoque non nudam possessionis, sed & proprietatis causam invol-
44 vat. Præterea quando Parochus movet Laico possessori litem de jure decimandi, principalis quæstio versatur circa proprietatem juris spiritualis; & hinc opposita à Laico exceptio temporis immemorialis coram illo Judice, qui potestatem habet de spiritualibus judicandi, examinari debet: sicut, si Laicus, super eôdem jure conventus, diceret, se habere privilegium expressum, controversia de privilegio coram Ecclesiastico Judice examinanda foret.
Adhæc, cùm fortissima stet præsumptio pro Parocho, quòd ipsi jus decimandi, tanquam spirituale, 45
propter officium spirituale, competat: sanè Judicis Ecclesiastici erit, judicare, utrùm hæc præsumptio per allegatam à Laico possessionem immemorialem fuerit elisa.

§. VI.

Ad quem Judicem spectet, quæstiones limitum Parochiarum aut Episcopatuum dirimere?

Infero ex præcedentibus III. quæstiones limitum 46
Parochiarum aut Episcopatuum dirimere, privativè ad Judices Ecclesiasticos spectare. Ita facultas nostra Juridica annô & die, in *num.* 35. memoratô, judicavit; eidemque in eadem causa subscripsit Inclyta Facultas Juridica Ingolstadiensis; ut colligo ex iis, quæ prolixè discussit Clarissimus P. Wiestner ad *tit. 29. de Paroch. lib. 3. Decret.* à *num.* 33.

Ostenditur hæc illatio I. ex *cap. Antigonus 1. de* 47
Pact. cap. ex literis 3. de Probat. cap. super eo 4. de Paroch. cap. nunc autem 1. cap. quia 2. de Religios. dom. in quibus & aliis locis controversiæ, de limitibus Ecclesiarum ortæ, à Judice Ecclesiastico decisæ referuntur. *cap. Ecclesias 1. XIII. quæst. 1.*

II. ex *cap. pastoralis 9. de his, quæ fiunt à Prælat.* 48
sine cons. &c. cap. exposuisti 33. de præbend. cap. ult. de Reb. Eccles. non alienand. in 6. Extravag. sedes Apostolica de Off. Jud. Deleg. inter commun. ubi decernitur, dispositionem circa limites Parochiarum & Episcopatuum Ecclesiasticæ potestati reservatam esse.

III. ex *cap. urbes 1. Dist. 80. cap. plures 54. XVI.* 49
q. 1. d. cap. super eo 4. de Paroch. ubi videtur insinuari, controversias circa limites juxta SS. Canones terminandas esse.

IV. ex ratione, huic materiæ propriâ, quòd quæs- 50
tio limitum sit de re spirituali, utpore ad curam animarum ritè exercendam, Sacramenta debitè administranda, decimas primitias, & oblationes, justè percipiendas, ordinatâ: id, quod insinuavit Trid. Concil. *sess. 14. de ref. cap. 9.* ibi: *jure optimô distinctas fuisse Diœceses & Parochias, ut Ordo Ecclesiasticus non confundatur;* & *sess. 24. de ref. cap. 13.* ubi mandat, *ut in iis civitatibus & locis, ubi Parochiales Ecclesiæ certos non habent fines, Episcopi NB. pro tutiori animarum salute distincto populo in certas propriasque Parochias, unicuique suum proprium Parochum assignent, à quo solo licitè Sacramenta suscipiant.*

Neque putes: in quæstione finium de nudo facto 51
disceptari. Disceptatur enimverò de jure proprietatis, hôc ipsô, quòd assignari debeat cuilibet litigantium suus districtus, inter quem jus & jurisdictionem suam exercere possit. Indeque in *l. finium 1. ff. Finium regund.* peraccommodè respondit Paulus: *finium regundorum actio in personam est, licèt pro vindicatione rei est*: indicare volens, judicium finium regundorum in effectu rei vindicationi æquivalere; quia, sicut in rei vindicatione vindicanti dominium adjudicatur, ita in actione finium regundorum agenti proprietas terræ vel fundi addicitur.

§. V.

Quinam exortum dubium de Clericatu decidere debeat ?

Infertur ex præmissis IV. dubium, de Clericatu
52 exortum, non posse decidi ab alio, quàm Ecclesiastico Judice; ita tamen ut Judex Sæcularis, vel alius, interesse habens, simul vocari debeat, non ut simul cognoscat, sed de jure suo doceat. Textus expressus in *cap. si Iudex 12. de Sent. excommunicat. in 6.* & ratio ibidem ponitur, quia hæc quæstio de *re Ecclesiastica & spirituali est.* Covarruv. *pract. qq. cap.* 33. *n.* 1. Mascard. de *Probat. l. 2. concl.* 689. *n.* 7. & *seqq.* & *concl.* 961. *n.* 3. Barbosa in *Collectan. ad cit. cap. n.* 2. P. Döring *cit. disput. cap.* 2. *th.* 21. Oliva *Fori Eccles. p.* 1. *q.* 26. *n.* 24. Pignatellus *tom. 2. consult.* 44. *n.* 2. & *seqq.* P. König ad *tit. 1. lib. III. Decretal, n.* 11. & torrens DD.

53 Nonnulli, quos adducunt Barbosa *cit. l. n.* 3. & Pignat. *d. l. n.* 1. cùm viderint, praxin contrariam aliquibus provinciis irrepsisse, eandem duobus argumentis fulciri posse, crediderunt. Primum est: quòd Judex quilibet de sua Jurisdictione possit cognoscere, maximè si præsumptio sit pro ipso, sicut est præsumptio pro Judice Laico, qui in Laicos Jurisdictionem habet, si Clerici esse non probentur. Secundum est: quòd mera sit facti quæstio, sit ne quis Clericus vel non?

54 Sed utrumque argumentum periculosâ cymbâ vehitur. Primum enim jam supra in *n.* 7. limitatum & solutum est. Idque non firmat adjecta præsumptio, utpote quæ facit solummodò, quòd asserenti, se Clericum esse, non statim habeatur fides, sicut, si quis diceret, hoc vel illud vas argenteum esse consecratum: quòd autem à judice Laico possit quæstio spiritualis examinari, nequaquam facit ex *cit.*
55 *num.* 7. Alterum per se labitur: an enim aliquis sit Clericus? non mera facti quæstio, sed juris est, habens admixtam disceptationem de Ordine Clericali, ritè suscepto.

56 Quæres: an ergo, si quis captus sit à Judice Sæculari, & se Clericum vel Religiosum dicat, mox remitti debeat ad Judicem Ecclesiasticum.

Resp. si captus fuerit deprehensus in habitu & tonsura Clericali, vel Monachali; aut si notorium ex fama & opinione publica sit aliquem esse Clericum vel, Religiosum, omninò remissionem statim faciendam esse per text. in *cit. cap. si Judex*: tunc enim aut ipsa veritas, aut maxima veritatis præsumptio exurgit pro capto Clerico contra Judicem Sæcularem,
57 quòd potestatem detinendi non habeat. Sin autem captus fuerit deprehensus in habitu Laicali, aut habitum Clericalem mox anteà induerit, posse intereà à Judice Laico captum detineri, donec quæstio Clericatûs fuerit discussa, colligitur ex *d. cap. si Judex in fin.* quia est vehemens præsumptio, talem non esse Clericum. P. Wiestner *h. t. n.* 184. Ex quo obiter

58 Colliges: cognitionem aliquam summariam, perfunctoriam, & extrajudicialem Judici Laico de Clericatu competere: sine hac enim scire non potest, sitne necessitas & obligatio remittendi, nec ne: quod ipsum insinuatur in sæpe *d. cap. si Judex.* in verb. *si fuerit notorium &c.* & *absque alia cognitione &c.* docetque cum Oliva *d. q.* 26. *num.* 25. & *seq.* Pignatellus *d. l. n.* 5. & *seq.* P. Wiestner *n.* 183.

SECTIO II.

De Causis Profanis.

SUMMARIA.

59. *Causæ profanæ à Judicibus profanis disceptantur.* 60. *In casu denegatæ justitiæ in Foro Sæculari recurritur ad Ecclesiam.* 61. *Non item ad Judices Sæculares, quando in Foro Ecclesiastico non administratur justitia.* 62. *Item in materia cujuscunque peccati recursus ad Ecclesiam datur.* 63. *Causæ feudales suos habent Judices particulares.* 64. *Inter duos vasallos judicat Dominus directus.* 65. *Inter vasallum & Dominum judicant Pares Curiæ.* 66. *Inter extraneum & vasallum, vel dominum, Judex ordinarius notionem habet.* 67. & *seqq. Inter duos, quorum uterque se vasallum dicit, Domini est, judicare.* 70. *Causæ aliquæ sunt connexæ.* 71. *Eaque coram uno Judice tractandæ.* 72. & *seqq. Qui, qualis sit, distinguitur.* 77. *Indicatur Judex in causa, Clerico cum Laico communi.* 78. & *seq. Annectuntur duæ limitationes.*

§. I.

Ubinam causæ profanæ generatim tractandæ sint?

Sicut causæ spirituales suos habent Judices Eccle- 59
siasticos; ita & causæ profanæ, quæ scilicèt ad finem politicum & temporalem ordinantur, suos habent Judices Sæculares. Ex quo enim utraque potestas, Ecclesiastica & Sæcularis, divisa est, utrique suæ causæ, ad finem proprium spectantes, attributæ sunt, Ecclesiasticæ potestati causæ spirituales, Sæculari causæ profanæ & temporales, ut latè deductum est in *lib. I. tract. de Jurisdict. cap. 2. à n.* 141. Et hinc in *cap. licet 10. de Foro compet.* indicatur, rescritum Pontificium, ad Judicem Ecclesiasticum, à Laico contra Laicum in causa profana impetratum, nullius esse momenti.

Ut ut autem hæc regulariter ita sint, duo nihilo- 60
minùs casus à plerisque excipiuntur. Primus est, quando aliquis apud Judicem Sæcularem non potest justitiam consequi, vel quòd omninò denegetur audientia, vel quòd jus & justum non administretur: tunc enim ad Ecclesiasticum Judicem reccurrere potest per textus in *cap. ex transmissa 6. d. cap. licèt 10. de Foro compet. cap. novit 13. de Judic.* de quo in *cap.*
3. n. 358. Ex quo tamen inferre non licet, posse 61
quoque ad Judicem Sæcularem recursum fieri, quando Judex Ecclesiasticus justitiam administrare renuit, aut negligit *cap. qualiter & quando 17. d. t.* & ibi Abbas *n.* 7. Barbosa in *collectan. num.* 2. Gonzalez in *comment. n.* 4. cùm Laicus, ut sæpe diximus, sit incapax Jurisdictionis in Clericum & causas Ecclesiasticas; nec è diametro Clericus sit incapax Jurisdictionis in Laicum, præsertim ubi de peccato agitur, uti statim dicemus. Consulantur Marta de *Jurisdict. part. 4. casu* 456. P. Engel ad *tit. de Foro competent. n.* 65. P. Wiestner ad *eund. tit. n.* 105. P. König ad *tit. de Judic. num.* 47. Qualiter autem contraria consuetudo defendi possit, latè exponit Gonzalez ubi *supra num.* 5. & *seq.* Faciunt etiam ad rem, quæ scribit Card. de Luca de *Judic. disc.* 19. *n.* 17. & *seqq.* quæve habentur in Rota *p. 7. dec.* 240. *n.* 14. & *seq.*

Secundus casus est, quando agitur de peccato & 62
foro conscientiæ, non tam viâ actionis, quàm denuntiationis, seu Evangelicæ seu Canonicæ, veluti in

læsione

læsione infra dimidium, in pactis nudis, in actionibus ex delicto rei persecutoriis &c. cùm enim Ecclesia principaliter respiciat forum animæ, potest judicare de omni peccato, ut dicitur in *cit. cap. novit. 13. de Judic.* & colligitur ex *cap. ult. de Sepultur. cap. in literis 5. de Raptor.* P. Engel *cit. l. num.* 63. *& seq.* ubi sapienter monet, posse aliquando à Judice Ecclesiastico partes repelli, si læsio non sit magna, vel alia inconvenientia, aut absurda timeantur.

§. II.

Qualis sit Judex causarum feudalium?

63 Ex causis temporalibus speciales Judices habent causæ feudales. Ubi tamen distinguendum est, sitne controversia inter duos vasallos; vel inter Dominum & vasallum; vel inter Dominum & extraneum; vel inter vasallum & extraneum.

64 In primo casu Judex competens est senior feudi, seu Dominus directus. Ita textus in *tit. 18. in pr. Feud. 1. tit. 34. in pr. tit. 55. §. 2. ℣. præterea Feud. 2. cap. cæterum 5. de Iudic. cap. ex transmissa 6. de Foro compet.* Et ratio est: quia, dum specialia Jura & mores de feudis prodierunt, speciales quoque Judices sunt constituti: &, quia nemo meliùs credebatur intelligere naturam, indolem, &, proprietates feudi, quam ipse Dominus directus, qui feudum constituit, illius judicio controversiæ con-vasallorum inter se commissæ sunt.

65 In secundo casu, si agatur de concessione devolutione, retentione, servitiis, aut conditionibus feudi &c. Judices sunt Pares Curiæ, hoc est, con-vasalli ejusdem Domini directi, communi utriusque litigantis consensu electi *cit. tit. 55. ℣. si verò & tit. 16. Feud. 2.* Cujus ratio est: quia, ne Dominus in propria causa judicaret, judicium aliis tribui debebat; & quidem nemini securiùs, quàm Paribus Curiæ, utpote qui post Dominum censebantur Jurium & consuetudinum feudalium optimam notitiam & experientiam habere.

66 In tertio casu, uti & in quarto, si v. g. extraneus in fundo feudali servitutem aut aliud jus prætendat, aut omninò fundum ad se pertinere asserat, Judex Ordinarius, qui scilicet talis est respectu rei conventi, judicium exercet *tit. 15. tit. 26. §. 5. ℣. si vasallus tit. 43. Feud. 2.* Cujus ratio est: quia alias aut Dominus deberet esse Judex, aut Pares Curiæ. At Dominus non potest judicare in causa propria; Pares autem Curiæ non debent se immiscere negotiis extraneis. Ergo magis expedit, judicium à Judice Ordinario exerceri.

67 Illud controversum est: utrùm Judex Ordinarius, an verò Dominus, judicare debeat, quando duo litigant de feudo, ac aliud feudum cæteroquin ab illo Domino non habent? Pro Judice Ordinario post alios stat Fachineus *lib. 7. cap. 101.* hâc ratione permotus, quòd unus tantummodò vasallus hîc occurrat; & consequenter lis inter vasallum & extraneum

68 versetur. Pro Domino feudi pugnant Panormitan. in *cit. cap. cæterùm de Iudic. num.* 13. Socinus in *cit. cap. ex transmissa de Foro compet. n.* 29. & multi alii, quorum ratio est: quia talis controversia est verè feudalis, nec ab alio, quàm ipso Domino, rectiùs & expeditiùs tractari potest.

69 Nec illis officit ratio opposita: putativè enim uterque litigantium vasallus est; & ideò super utrumque Jurisdictio feudalis est fundata *arg. cit. tit. 55. §. 2. ℣. præterea Feud. 2.*

§. III.

Coram quo Judice ventilandæ sint causæ connexæ?

70 Causæ connexæ sunt quandoque ex personis tales, fortè quòd plures cohæredes, plures socii, plures tutores litem habeant; quandoque ex actionibus, vel quia una respectu alterius est præparatoria, uti actio ad exhibendum respectu rei vindicationis, & actio possessoria ad petitoriam, vel quia una respectu alterius est præjudicialis.

71 In his obtinet regula, quòd causæ connexæ non sint dividendæ, sed ab uno eodemque Judice tractandæ *cap. ult. de Rescript. cap. susceptis 1. de Causa possess. & propriet. cap. ad hoc 1. de Sequestrat. possess. & fruct. l. si inter 1. l. cùm ex pluribus 2. ff. de Quib. reb. ad eund. Judic. eatur. l. omnes 5. Cod. Arbitrium tutelæ. l. adite 1. l. si quæstio 2. Cod. de Ord. Iudic. l. cùm & ipse 1. Cod. de Ord. cognit. l. nulli 10. Cod. de Iudic.*

72 Quis autem, interrogas, in causis connexis est Judex legitimus? Gail. 1. *ob.* 32. *num.* 3. Mynsing. *cent.* 1. *O.* 4. Blum. in *Process. Cam. tit. 40. num.* 9. Stryck. in *usu mod. pandect. ad tit. de quib. reb. ad eund.* §. 2. *& plur. seqq.* respondent, illum Judicem, qui respectu omnium, interesse habentium, est Superior, adeundum esse. 73 Bartolus & Schraderus, quos adducit & sequitur P. Engel ad *tit. de Foro compet. num.* 79. respondent, ibi litem terminari debere, ubi vel contra unum ex correis præoccupata est, nullâ distinctione inter judicem Superiorem & a quâ lem factâ.

74 Ego considerandum arbitror, an respectu unius vel alterius ex consortibus litis Judex inferior sit incompetens, veluti si mediatus & immediatus civis Imperii contutores vel socii sint; aut plures correi, diversas Austregas habentes, Principes & Comites, concurrant; vel an Judex inferior non sit in- 75 competens, sicut si plures sint cohæredes, ac bona hæreditaria in uno loco sint sita. Priore casu censeo, Judicem omnium Superiorem esse adeundum per textus in *l. omnes 5. Cod. Arbitrium tutelæ. l. adite 1. l. si quæstio 2. Cod. de Ord. Iudicior. l. cùm & ipse 1. Cod. de Ord. cognit.* Ord. Cam. *p. 2. tit. 9.* Rec. Deputat. 1600. §. *Bey Unserem* 23. ne cæteroquin inferior Judex, & reis conventis privilegiatum forum, & Judici Superiori judicandi prærogativam adimat.

76 Posteriore casu judico, coram eo Judice, apud quem causa respectu unius est cœpta, respectu aliorum quoque continuandam esse *arg. l. si inter 1. & l. seq. ff. de quib. reb. ad eund. Iudic. & l. un Cod. Ubi de hæred.* Atque hæc distincta consideratio non displicere videtur Ummio de *Proc. disp. 4. th. 4. n.* 19.

77 Quis verò, pergis quærere, tunc judicabit, quando Clericus & Laicus causam connexam habent? Et hîc omnium ferè responsio Judici Ecclesiastico copiam judicandi concedit: eò quòd ex dictis anteà Judex Superior adeundus sit, quando inferiores respectu unius vel alterius litigantium sunt incompetentes. Atqui Judex Laicus respectu Clerici est incompetens. Ergo &c. Videantur Covarruvias *pract. qq. 34. num.* 1. Marta de *Iurisdict. p. 4. casu* 118. *n.* 1. Sperellus *decis.* 19. n. 22. *& seqq.* Barbosa I. E. V. *lib. 1. c. 39. §. 2. n.* 59. & alii, apud Stryckium *c. l.* §. 7. allegati.

78 Duas nihilominùs limitationes huic responsioni subjungendas opinor. Prima est in causis civilibus, quæ, si dividuæ sint, ac v. g. in danda quantitate consistant, etiam in cognitione possunt dividi, ac Clericus & Laicus pro sua quilibet portione seu rata coram Judice proprio conveniri valet, veluti cum allegato Marta sentit P. Engel ad *h. tit. num.* 47.

79 Altera est in causis criminalibus, ubi Laicus, criminis

 socius,

socius, saltem ex consuetudine, non est trahendus ad Judicem correi Clerici, sed remittendus ad suum Judicem Sæcularem: quia ex communiori opinione Ecclesiastica Dicasteria rarius aut nunquam contra Laicos delinquentes ex hodierna praxi solent procedere. P. Engel *d. l.* Covarruv. *pract. quæst. cap.* 35. *num.* 1. Pax Jordan. *Elucubrat. div. lib.* 13. *tit.* 8. *num.* 168.

SECTIO III.

De Causis Mixti Fori.

SUMMARIA.

80. *& seq. Enumerantur causæ criminales, quæ dicuntur mixti Fori.* 82. *Notatur crimen hæresis.* 83. *Recensentur causæ civiles, quæ mixti Fori dicuntur.* 84. *& seqq. Triplici responsione docetur, sitne cognitio de juramento mixti Fori.* 90. *& seqq. Similis quæstio de jure Patronatûs binâ responsione dilucidatur.* 93. *& seqq. Negatur absolutè, quòd Ecclesia possit restitutionem contra Laicum in Foro Ecclesiastico petere.* 97. *& seq. Eorum sententia refertur, qui absolutum in uno Foro asserunt in altero judicari posse.* 99. *Refutatur.* 100. *Negativa suscipitur.* 101. *Eadem sententia defenditur de punitione.* 102. *Limitatur in casu, quò nequit in Ecclesiastico Foro condigna pœna dictari.*

§. I.

Quænam causa sint mixti Fori?

80 Inter causas spirituales & temporales quædam sunt mediæ, & dicuntur esse mixti Fori, illæ scilicèt, quæ à Judice, tum Ecclesiastico, tum Sæculari, disceptari possunt. Suntque vel criminales, vel civiles. Ex criminalibus sunt blasphemia, sortilegium, sacrilegium, hæresis, perjurium, usura, falsificatio literarum Apostolicarum, concubinatus, fornicatio, &, teste P. Engel ad *tit. de Foro compet. n.* 75. pleraque crimina, in quantùm de illis ad pœ-
81 nam agitur. Cùm enim is, qui delinquit, utramque Rempublicam, Ecclesiasticam & Politicam, offendat, utrique Reipublicæ dat ansam & causam, delictum vindicandi, cujus Superiores à DEO constituti sunt vindices & ultores scelerum & flagitiorum.

82 Dixi: in *quantùm ad pœnam agitur.* Quòd si enim in crimine hæresis negotium vertatur de ipsa hæresi, utrùm videlicèt reus articulum quendam contra fidem orthodoxam foverit, aut tenuerit? Ad solum JudicemEcclesiasticum privativè disquisitio spectat *cap. ut inquisitionis* 18. ℣. *prohibemus de Hæretic. in* 6. P. Engel *d. l.*

83 Ex civilibus causis mixtæ sunt testamenta Laicorum, quibus legata pia sunt inserta. Trid. Concil. *Sess.* 22. *de Ref. cap.* 8. *Nov.* 131. *cap.* 10. Causæ personarum miserabilium & aliarum, justitiam in Foro Sæculari non reperientium juxta *num.* 60. & *cap.* 3. *n.* 358. Causæ spirituales, quatenùs in illis de mero & nudo facto litigatur ex *num.* 18. P. König ad *tit. de Judic. num.* 58.

84 De Juramento disceptatur; an sit mixti Fori? Ubi

Resp. I. si agatur præcisè de juramento, ejus valore, nullitate, vel absolutione, cognitionem privativè spectare ad Forum Ecclesiasticum. Textus in *cap. venerabilem* 34. §. *idem etiam de Elect. cap.*
85 *novit* 13. *de Judic.* Et ratio est: quia quæstio de juramenti valore, nullitate, vel absolutione est quæstio spiritualis, utpote versans circa virtutem & obligationem Religionis, quâ cultum & venerationem DEO debitam exhibere tenemur.

Resp. II. si agatur de juramenti executione seu observantia in promissionibus & contractibus quibuscunque, etiam feudalibus, contra jurantem, illius cognitionem esse mixti Fori. Textus in *d. cap. novit* 13. *cap. licèt mulieres* 2. *de Jurejur. in* 6. *cap. ult. h. t. eòd. in* 6. *cap. quamvis* 2. *de Pact. eòd. in* 6. 86
Ratio est: quia tam Judici Ecclesiastico quàm Sæculari incumbit, providere, ut, quæ juratò promissa sunt, executioni mandentur. Videantur Passerin. ad *cit. cap. ult. h. t. in* 6. Barbosa *ibid.* ac novissimè Reverendiss. DD. Guetrather *ibid. à n.* 132. 87

Resp. III. si ad eundem finem agatur contra jurantis hæredem, cognitionem ad Forum Sæculare privativè spectare. Authores, mox citati. Textus in *d. cap. ult. h. t.* in *verb. contra juramentum, à se præstitum*; quæ denotant individualem jurantis personam, eamque solam ad Forum Ecclesiasticum evocari posse, supponunt. Ratio est: quia, tametsi cæteroqnin hæres in Foro defuncti conveniri possit & debeat; id tamen haud aliter est intelligendum, quàm si conveniatur ex persona defuncti in illis, in quibus defunctum repræsentat. Atqui in obligatione juramenti, quatenùs est spiritualis, & oritur ex virtute Religionis, hæres non repræsentat defunctum, neque ex persona defuncti eô nomine conveniri potest, uti dicemus in *tract.* 3. *cap.* 7. Ergo &c. 88 89

De Jure Patronatûs quoque disceptari potest: an illius quæstio sit mixti Fori? Pro cujus decisione 90

Resp. I. quòd, si quæstio vertatur de Jure Patronatûs personali, sit Fori Ecclesiastici. Textus & ratio datur in *cap. quantò* 3. *de Judic.* quia Jus Patronatûs est spirituale, vel spirituali connexum.

Nec obstat textus in *cap. significavit* 41. *de Testib.* ubi refertur casus, quô Judex Sabinensis de Jure Patronatûs personali judicium interposuit. Nam, omissis aliorum responsionibus, Resp. cum Gonzalez ad *cit. cap. quanto num.* 9. Judicem Sabinensem non fuisse Laicum, sed Clericum, Vicarium nempe Episcopi, qui plerumque Cardinalitiâ dignitate fulget, Romæque residet. 91

Resp. II. quòd, si quæstio vertatur de Jure Patronatûs reali, quatenùs est annexum fundo, castro, vel universitati bonorum, sit mixti Fori, possitque Judex etiam Sæcularis de eo cognoscere. Gonzalez *cit. num.* 9. cum citatis ibidem. Ratio est: quòd Jus Patronatûs reale non tam consideretur ex natura sua, quàm ex conditione rei, cui, tanquàm accessorium, adhæret: adeóque, sicuti cum reipsa deducitur in emptionem-venditionem, transactionem, aliásve conventiones temporales; ita etiam judicium temporale non abhorreat. 92

De restitutione in integrum pariter disceptari video, an ea, si petatur ab Ecclesia contra Laicum, sit mixti Fori; possitque vel apud Ecclesiasticum vel Sæcularem moveri? Cum affirmantibus fœdus contrahunt Molina *de J. & J. tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 573. *n.* 25. Oliva *Fori Eccles. p.* 3. *q.* 31. *n.* 6. Gutier. *Can. qq. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 10. P. König *cit. l.* & DD. communiter. Ab his recedere non veretur Covarruv. *lib.* 1. *Var. resol. cap.* 4. *n.* 2. & cum eo Clariss. D. Franz in *Jurisprud. quintuplici q.* 3. *num.* 2. *& seq.* Et rectè. Nam causa restitutionis est merè & verè profana; proindeque, si contra Laicum reum petatur, coram Judice Laico petenda est: tum ut actor sequatur Forum rei: tum ut idem Judex, qui cognoscere potest de contractu, cognoscere etiam possit de distractu, conformiter assertis in *cap.* 3. *n.* 110. tum ut Ecclesia, quæ jure minoris gaudet, jure minoris, 93 94 95

96 ris, privilegiatum Forum in restitutione non habentis, juxta *l. quoniam 2. Cod. ubi & apud quem &c.* utatur: tum denique, quia tota ratio, quâ se fulciunt Authores dissentientes, consistit in sacrilegio, quod committi putant, quando Ecclesia læditur à Laico in contractu: sed hæc ratio parum aut nihil probat: quia sacrilegium tale non est formale, sed materiale tantùm, dum dolô, sinè quo sacrilegium formale non potest admitti, catere supponitur. Ad contraria respondet *cit.* Clariss. Collega *num. 4. & seqq.*

§. II.

An in causis mixti Fori absolutus in Foro Ecclesiastico possit adhuc judicari in Foro Sæculari; & è contra?

97 Quando causa mixti Fori semel ad alterutrum
Forum delata est, pro regula traditur, præventionem induci, illumque Judicem censeri competentem, qui prævenit alterum *arg.* eorum, quæ in *cap. 3. à nu. 406.* resoluta sunt. Unde disputari solet: an, si causa mixti Fori ad Judicem Ecclesiasticum fuerit delata, isque reum absolverit, Judex Laicus possit de novo causam cognoscere; & è
98 contrà? Qui cum Felino, Claro, Gomez, & Covarruvia *Var. resol. l. 2. c. 10. nu. 6.* in affirmativam deflectunt, moventur ex eo, quòd Forum Ecclesiasticum & Sæculare diversum sit; nec sententia lata in uno possit exceptionem rei judicatæ parere in alte-
99 ro. Sed motivum hoc nullarum est virium. Enimverò, licèt Judicia & Fora sint diversa, attamen ex sententia vix non canonizata exceptio rei, per Judicem Ecclesiasticum judicatæ, potest etiam in Foro Sæculari respectu eorundem personarum allegari, & è contrà; eô cum effectu, ut Judices Sæculares, tali exceptioni morem gerere nolentes, per censuras Ecclesiasticas compelli queant per expressum textum in *cap. ult. de Except. in 6.*

100 Assentior itaque Olivæ de *Foro Eccles. p. 2. q. 28. num. 14.* & communi sententiæ, quòd absolutus in causa mixta in uno Foro nequeat ampliùs ad aliud Forum evocari: sicut enim in aliis casibus, ubi Jurisdictio pluribus ex diversis titulis competit, factâ semel præventione, nequeunt alii Judices Judicio semet ingerere, non tantùm, si causa pendeat, sed &, si decisa jam sit: ita & in causis mixti Fori, cùm sufficere debeat, de una causa semel judicatum esse per *cap. de bis 6. de Accusat.* & *l. pen. §. ult. ff. Nautæ, caupones &c.*

§. III.

An punitus in uno Foro possit adhuc in altero puniri?

101 Hæc quæstio resolvitur ex antecedente. Cùm enim Judex ille, qui ab altero præventus est, nequeat ampliùs de causa præventa cognoscere, nec punire potest: partim quia legitimè nequit imponi pœna, ubi nulla cognitio, nullumque judicium est; partim quia naturalis æquitas non permittit, ut de uno crimine jam punitus iterum puniatur *l. prætor 7. §. 1. ff. de Injur.* sicut non concedit, ut idem debitum bis exigatur *l. bona fides 57. ff. de R. J.* Panormitan. in *cap. tuæ 5. de Procurat. num. 5.* Oliva *cit. q. 28. n. 15.*

102 Limitanda tamen est ista resolutio, quando non potuit in Foro Ecclesiastico delinquenti pœna debita imponi, eò quòd pœnam sanguinis, quam Ecclesia non dictat, meruerit: tunc enim, sicut justitia vindicativa majus supplicium appetit, ita & dictari potest à potestate Sæculari per textum in *cap. felicis 5. §. præmissis ✠. per hoc quoque &c. de Pæn. in 6.* ibi: *Sæcularibus Potestatibus non adimimus facultatem, utendi Legibus contra tales &c.* Consulantur Oliva *cit. l.* P. Engel ad *tit. de Foro compet. nu. 76.* P. Wiestner ad eund. *tit. n. 141.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. Causarum matrimonialium Judex est Episcopus. 2. An Episcopus possit earum cognitionem alteri delegare? Ratio dubitandi ex Concil. Trident. 3. & seq. Solvitur ista, & probatur affirmativa. 5. & seq. Attingitur stylus Curiæ. 7. An Abbates nullius *possint cognoscere de causis matrimonialibus? 8. & seqq. Tenetur & defenditur, quid sit. 11. & seq. Consuetudo immemorialis respectu Prælatorum inferiorum non est à cit. Trident. sublata. 13. Illis tamen à Curia Romana committi non solent. 14. Bene verò Abbatibus* nullius. *15. Animadversio circa pauperes litigantes. 16. De causis criminalibus remissivè. 17. & seqq. Causarum feudalium Judex paucis describitur.*

QUÆSTIO I.

Quisnam sit Judex causarum matrimonialium?

JUdicem ordinarium esse Episcopum & ejus Vi- 1
carium, constat ex *præs. cap. à num. 24.* An verò
Episcopus & ejus Vicarius de necessitate causas matrimoniales cognoscere debeant, neque eis licitum sit, cognitionem alteri cuidam Prælato, Archi-
Diacono, Decano &c. delegare? Dubium facit 2
Concil. Trid. *sess. 24. de Reformat. cap. 20.* ubi has causas *non Decani, Archi-Diaconi, aut aliorum inferiorum judicio, sed Episcopi tantùm examini & Jurisdictioni* relinquendas esse, decernit; *etiamsi in præsenti inter Episcopum & Decanum, seu Archi-Diaconum, aut alios inferiores super causarum istarum cognitione lis aliqua in quacunque instantia pendeat:* quamobrem etiam Romana Curia non solet easdem causas aliis committere, quam Episcopis, uti attestantur Abbas in *cap. si pro debilitate num. 4. de Off. Deleg.* & Decius in *cap. proposuisti in princ. de Probat.* apud Sbrozz de *Vicar. Episc. lib. 2. cap. 43. nu.*
13. Quia verò memoratum decretum Concilii non 3
in odium, sed favorem Episcoporum, emanavit; neque Episcopis inhibuit, ne causas matrimoniales, quas cæteroquin de Jure Communi per se vel alios, ad hoc deputatos, cognoscere valent per textum in *cap. accepisti 1. in verb. ad Episcopum aut ejus missum &c. de Frigid. & malefic. iat. cap. cùm Episcopus 7. vers. per se vel per alium &c. de Offic. Ord. in 6.* aliis discutiendas delegent, sed tantùm voluit, ut Decani, Archi-Diaconi, & alii inferiores ex officio vel jure proprio ejus generis causis se non im-
misceant: communis sententia docet, etiam post 4
Concil. Trid. causas matrimoniales aliis ab Episcopo delegari posse. Rebuff. in *praxi benefic. in forma Vicariatûs n. 155.* Barbosa de *Off. & pot. Episc. alleg. 84. n. 15.* Engel ad *tit. de his, qui matrimon. accus. n. 2.* Pithing *ibid. num. 26.* König *num. 7.* Wiestner
num. 9. Schmalzgrueber *num. 11.* Nihil obstante 5
stylô Curiæ Romanæ, quæ antiquitus causas matrimoniales etiam inferioribus Episcopô demandavit, ut patet ex *d. cap. proposuisti 4. de Probat. cap. ex literis 4. de in integr. restit. cap. literas 13. de Restit. spoliat. cap. ex literis 1. de Consang. & affinit.* Fagnanus in *cap. accedentibus de Excess. Prælat. n. 30.*
Et, quidquid sit de stylo hodierno, in delegationibus 6
cau-

causarum, quas faciunt Episcopi, non attendantur illæ qualitates in Judice Delegato, quæ requiruntur in Delegatis Apostolicis per *cap. statutum* 11. *in pr. de Rescript. in* 6.

7 Porrò, cùm Trid. Concil. *d. cap.* 20. causas Matrimoniales Episcoporum judicio reservaverit cum clausula: *non obstantibus privilegiis, indultis, concordiis, quæ suas tantùm teneant auctores, & aliis quibuscunque consuetudinibus*; dubitari ulteriùs potest I. an etiam Prælatis & Abbatibus, qui dicuntur *nullius*, dictarum causarum judicium ademerit?
8 Negativam operosè defendit Fagnanus ad *cit. cap. accedentibus num.* 28. *& seqq.* quia, licet illi Abbates suam Jurisdictionem quasi Episcopalem cum separato territorio habeant ex privilegio Apostolico, de ipsis tamen Concil. non tantùm nullam fecit mentionem, sed &, si de Abbatibus in genere disposuit, illos, qui Jurisdictione quasi-Episcopali gaudent, & sic Ordinariorum nomine veniunt, haud
9 comprehendisset. Unde & S. Congregatio sæpius declaravit, hujusmodi Abbatibus committendas esse dispensationes matrimoniales quoad eorum subditos, in specie in causa Abbatis Nonantulani, Abbatis Castri durantis, & Abbatis S. Joannis in Venere. Fagnanus *d. l. num.* 37. Eminentiss. Card. Petra *tom.* 5. *pag.* 109. *num.* 40. ubi alias
10 declarationes adducit. Et certè inter alias insignes prærogativas, quas Sixtus V. & Urbanus VIII. concesserunt Abbati Montis Cassini, & novissimè confirmavit Sanctiss. D. N. Benedictus XIII. in sua Constitutione, quæ incipit: *quod inscrutabilis*, data nonas Augusti 1725. expressè continetur facultas, dispensationes matrimoniales, prædicto Abbati aut ejus Vicario Generali pro tempore directas, debitæ executioni mandandi.

11 Dubitari potest II. an omnis consuetudo matrimoniales causas cognoscendi quoad Prælatos inferiores fuerit sublata? Et respondet mox *cit.* Card. Petra *pag.* 108. *num.* 33. *& seqq.* consuetudinem quadragenariam, etiam titulô munitam, fuisse sublatam, non verò immemorialem: quantumvis enim Rota in *Theatina Jurisdict. decis.* 41. *& decis.* 57. post Tamburin. olim censuerit, quadragenariam cum titulo colorato subsistere; posteà tamen hujus articuli discussione ad Sac. Congregat. Concilii delatâ, per eam, veluti privativè interpretem ejusdem Concilii, resolutum fuit, quadragenariam cum titulo non subsistere: quia Concilium sustulit omnem consuetudinem. Cum verò consuetudo imme-
12 morialis habeat præsumptionem tituli melioris & privilegii Apostolici, in forma amplissima concessi, ea per generalem abolitionem cujuscunque consuetudinis, absque speciali expressione, non censetur esse sublata. Rota coram Emerix *decis.* 958. *num.* 5. & in *nullius seu Fuldensis* 27. Aprilis 1705. §. 22. *coram Molines Dec.* Petra *to.* 2. *pag.* 146. *num.* 3.

13 Interim, etiamsi Abbas aut Prælatus ex immemoriali consuetudine vel præscriptione jus cognoscendi de causis matrimonialibus fuisset consecutus, illis tamen à Dataria dispensationes matrimoniales committi non solent, sed Officiali seu Vicario Episcopi, in cujus diœcesi est Abbas aut Prælatus, veluti resolvit Sacra Congreg. apud Emi-
14 nentiss. Petram *d. tom.* 5. *pag.* 109. *n.* 39. Abbatibus verò *nullius* cum territorio separato committi possunt, uti eadem S. Congregat. in *Messan.* 20. Febr. 1611. & in *Romandiolæ nullius* 25. Jul. 1599. apud *cit.* Petram *n.* 39. & in aliis apud Corradum in *Praxi dispensat. lib.* 7. *cap.* 4. *num.* 60. declaravit; non tamen ipsorum Vicariis, sicut ea stylo & rationibus refert Corrad. *d. l. n.* 57. *&* 62. exceptô Vicariô Generali Abbatis Cassinensis, de quo in *num.* 9.

Porrò de causis matrimonialibus in Trid. *d. l.* statu- 15
tum est, quòd, *si pars coram Episcopo verè paupertatem probaverit, non cogatur extra provinciam nec in secunda nec in tertia instantia in eadem causa matrimoniali litigare, nisi pars altera & alimenta & expensas litis velit subministrare.*

QUÆSTIO II.

Quis sit Judex causarum criminalium in foro Ecclesiastico?

De his, cùm *cit.* Concil. Trid. *sess.* 24. *de Reform.* 16
cap. 20. æquali tenore, sicut de matrimonialibus causis, loquatur, quòd nempe *Episcopi tantùm examini subsint*, eadem quoque decisio in casibus, priori quæst. propositis, adhibenda erit; exemplo laudati Cardinal. Petræ *d. tom.* 5. *pag.* 111. *num.* 47. *& seqq.*

QUÆSTIO III.

Quisnam sit Judex Causarum feudalium?

Dictum id in *cap. præf.* à *num.* 63. &, quod Cle- 17
ricus Vasallus coram Sæculari Domino directo in causa feudali respondere debeat, definitum erat in *cap.* 3. à *num.* 280. Quódve etiam à Contrario 18
Vasallus Laicus conveniri possit coram Domino feudi Ecclesiastico, v. g. Episcopo, rectè deducunt Fagnanus ad *cap. cæterùm num.* 6. *de Judic.* & Card. Petra *tom.* 1. *pag.* 452. *n.* 9. Quòd insuper 19
in hoc posteriori casu in judicando servanda sint Jura Feudalia, utpote quibus Jus Canonicum non derogavit, & circa hanc materiam pauca admodùm disposuit, statuunt idem Fagnanus in *cap. quæ in Ecclesiarum de Constitut. num.* 94. *& seqq.* & Petra *d. pag. num.* 16.

CAPUT V.

De Tempore Judicii.

Parum est, causam judicialem cognovisse, nisi & tempus, quô causa proponi vel examinari debet, cognoscatur: cùm, qui tempore non-juridicô, seu die feriatô Judicium exercet, exerceat nulliter *cap. ult. & l. ult. Cod. de Feriis.* Tempus autem Judicii exercendi non possumus agnoscere meliùs, quàm si illius contrarium, tempus videlicèt, in quo Judicii cursus sistitur, hoc est, *Ferias* illisque confines Dilationes consideremus. Ergo de Feriis agendo sit

SECTIO I.

De Natura & multiplicitate Feriarum.

SUMMARIA.

1. *Etymologia & Synonymia Feriarum.* 2. *Homonymia.* 3. *Definitio.* 4. *&* 5. *Computatio.* 6. *&* 7. *Objectum.*

Objectum. 8. & seq. Divisio prima in ordinarias & extraordinarias. 10. & seq. Divisio secunda in sacras & profanas. 12. & seq. Actus judiciales, non etiam alii, die feriatô nulliter exercentur. 14. Nisi excuset necessitas. 15. Succurrat pietas. 16. Sit processus summarius, & feriæ profanæ ac ordinariæ. 17. Aut partes ejusmodi Feriis renuntient.

§. I.

Quid sint Feriæ?

1 FEriæ, etymon suum ex volgatissima DD. interpretatione, a feriendis hostiis sunt adeptæ: eò quòd hostias illis diebus ferire, & victimas immolare antiquitas consueverit. Prænob. ac Clariss. D. Collega de Wolleren in *Quæst. Oenipontan. q.9.n.2.* Dicuntur alias dies *nefasti*, in quibus videlicèt Prætori fas non erat, dicere tria verba: *Do, Dico, Addico*; sicut è contra dies *fasti* nominabantur, in quibus Prætori fas erat, jus ita dicere, & fari, juxta illud Ovidii:

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur:
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Accipi possunt vel Theologicè vel Juridicè.
2 *Theologicè*, si accipiantur, denotant quietem & abstinentiam non tantùm ab actibus judicialibus, sed etiam ab operibus servilibus, quæ nempe corporis commoditati proximè deserviunt, ac communiter per servos exercentur *cap. licèt* 3. *h.t.* item à mercatura, seu contractibus & nundinis solennioribus *cap. omnes* 1. *d. t.* nec non juramento, extra judicium absque necessitate interponendô *d. cap. om*[illegible]

Juridicè si accipiantur, denotant solam vacaturam
3 à strepitu forensi; &, quia sic accipiuntur in præsenti, definiri possunt, quòd sint dies, ab actibus judicialibus vacui; seu, in quibus jus non dicitur, aut non judicatur.

Dixi I. *dies.* Dies autem non sumitur mathema-
4 ticè pro intervallo, quod à media nocte ad aliam mediam noctem porrigitur; sed legaliter pro spatio, quod intercurrit à vespera præcedentis diei ad vesperam sequentis *cap. omnes* 1. *h. t.* ad normam Legis Veteris, in qua *Levitici* 23. ꝟ. 32. præceptum erat: *à vespera in vesperam celebrabitis sabbata vestra.* Nisi aliter habeat consuetudo *cap. quoniam* 2.
5 *in pr. eôd. tit.* & ibi Barbosa *num.* 3. sicuti per totam ferè Europam, ut testatur Gonzalez ad *cit. cap. omnes* 1. *n.* 3. *in fin.* consuetudo habet, ut à dimidia nocte dies feriatus incipiat, & usque ad aliam dimidiam noctem extendatur, conformiter Juri Romano in *l. more Romano* 8. *ff. eôd. tit.*

6 Dixi II. *ab actibus judicialibus vacui.* Ut repetitâ vice significarem, Ferias hic non cum Theologis absolutè considerari, quatenùs universim à negotiis profanis & servilibus vacaturam inducunt; sed cum Juristis relatè ad Judicium, quatenùs in illis soli actus judiciales (qui, quales sint, dicetur in *sect.* 3.) vetantur.

Dixi III. *seu, in quibus jus non dicitur, aut non*
7 *judicatur.* Ubi non tantùm illos actus prohibitos esse, monstrare volui, qui à Judice Jurisdictionali, sed etiam, qui à Judice Notionali expediuntur: quidquid enim tribus illis verbis, in *num.* 1. relatis, continetur, scilicèt Do (actionem) *Dico* (jus) *Addico* (aliquid sententia) interdicitur. Et hinc Feriæ sunt *Justitium*, hoc est, tempus, in quo jus quasi sistitur, dum nec dicitur, nec redditur, nec explicatur, nec applicatur.

§. II.

Quotuplices sint Feriæ?

Feriæ dividuntur I. in ordinarias, & extraordi- 8
narias. *Ordinariæ*, quæ & *Solennes* dicuntur, sunt illi dies, qui, stabili Lege firmati, statis vicibus per annum recurrunt, uti sunt v.g. dies dominici, dies festivi, dies messium &c. *Extraordinariæ*, quæ etiam 9
Repentinæ, nuncupari consueverunt, sunt illi dies, qui, nullâ stabili Lege firmati, pro re nata, extra ordinem, vel ob bonum publicum recèns obtentum, vel ob causam aliam repentinam indicuntur.

II. dividuntur in sacras & profanas. *Sacræ* sunt, 10
quæ ad honorem Divini Numinis aut cultum SS. principaliter introductæ sunt. Tales reputantur dies Dominici, Festa Domini, Solennitates Beatissimæ Virginis, Apostolorum, & aliorum Sanctorum &c. *cap. ult. h. t. Profanæ* sunt, quæ ob finem politicum & temporalem principaliter sunt institutæ. Tales 11
censentur Feriæ messis, quæ de Jure Communi à die 8. Calendas Julii usque ad Calendas Augusti conceduntur *l. ut in die* 2. *Cod. h. tit.* Feriæ vindemiarum, quæ à die 10. Calendas Septembris usque in idus Octobris indulgentur *d. l.* Feriæ, quæ propter adventum Principis indicuntur.

§. III.

Quis effectus sit Feriarum?

Effectus Feriarum est, quòd actus judiciales in 12
illis non tantùm prohibiti, sed etiam irriti sint & nulli *cap. ult h. t.* aliter atque contractus & actus alii, qui, licèt his diebus sint vetiti, pro invalidis tamen non habentur. P. Pirhing ad *h. t. num.* 21. Clariss. P. Schmalzgroeber *ibid. sub n.* 23. Cujus 13
ratio est: quia, licèt alioquin actus prohibitus in meis principiis sit etiam irritus; hoc tamen nòn obtinet in actibus, qui non ex natura sua, sed propter extrinsecam quandam circumstantiam sunt interdicti: hi proinde, ut nulli censeantur, Lege non tantùm prohibente, sed etiam annullante opus habent.

Limitatur autem prohibitio & irritatio judicia- 14
lium actuum I. si causa necessitatis urgeat *d. cap. ult. h. t.* & vel actio tempore sit peritura *cap. ult.* §. *verùm de Judic. l. ne quis* 1. & 2. *seqq. ff. h. t.* vel debitor aut reus de fuga sit suspectus, aut periculum in mora versetur, uti contingit in causis criminalibus *l. provinciarum* 10. *Cod. h. t.* vel aliunde damnum aliquod, seu spirituale, seu temporale immineat. Pax Jordan. *Elucubrat. div. lib.* 11. *tit.* 1. *n.* 191. *& seq:* Sabellus in *Summa* §. *feriæ num.* 2. & 3. Schambogen ad *h.t.à n.* 18. Schmalzgrueber *d.l.n.* 52.

II. si causa pietatis & misericordiæ subveniat *d.* 15
cap. ult. h. tit. qualis est circa personas miserabiles; imò etiam circa rusticos & oppidanos, quos saltem ex consuetudine excusari posse, quòd non aliis diebus quàm festivis convenire ac judicium subire consueverint, insinuant Pax Jordan *cit. l. n.* 192. Reiffenstuel ad *h. t. n.* 40.

III. in processu Summario, qui, si Feriæ sint 16
profanæ & ordinariæ, neutiquam illicitus aut irritus est juxta *Clem. sæpe* 2. *de V. S.* ubi Abbas *n.* 28. *& seq.*

IV. in renuntiatione; quæ quidem in festivita- 17
tibus sacris & extraordinariis nullarum est virium, in aliis tamen est concessa *cap. ult. h. t. l. omnes dies* 7. *Cod. eôd.* nam feriæ sacræ & extraordinariæ primariò tendunt in favorem & commodum publicum; ordinariæ verò & profanæ cedunt in commodum privatum;

privatum: ideóque vi regulæ in *l. jus publicum* 38. *ff.* & *l. penult. Cod. de Pact.* posterioribus, non etiam prioribus, renuntiari potest. Fagnanus in *cit. cap. ult. h. t. num.* 7. *& seqq.* P. Reiffenstuel ad *eund. tit. n.* 31. *& seqq.*

SECTIO II.

De Causa constitutivâ, & Subjecto Feriarum.

SUMMARIA.

18. *Ferias sacras pro universo orbe constituit S. Pontifex.* 19. *& seqq. Quidquid oblogmantur Acatholici.* 22. *& seqq. Principibus Sacularibus fas non est, sacras Ferias constituere.* 28. *& seqq. Pro particularibus diœcesibus constituunt Episcopi.* 31. *& seqq. Praxis & Bulla Urbani VIII. notatur.* 35. *& seq. Ferias profanas constituunt Summi Principes.* 37. *& seq. Inferiores Magistratus declarant.* 39. *Feriæ obligant, sicut Leges.* 40. *& seq. Feriæ particulares ab omnibus, qui in loco sunt, servari debent.* 42. *Tametsi Clerici sint.*

§. I.

Quisnam Ferias sacras constituat?

18 DIco I. Ferias sacras pro universo orbe constituit solus S. Pontifex. Panormitanus ad *cap. quoniam* 2. *h. t. n.* 2. Fagnanus in *cap. ult. h. t. n.* 35. Barbosa de *Off. & pot. Episc. alleg.* 105. n. 36. Pignatellus *tom.* 1. *consult* 7. *n.* 1. & ferè omnes Catholici. Ratio desumitur ex *Lib. I. tract. de Jure Leg cap.* 5. *à num.* 42. ubi conclusum est, Legem universalem pro tota Ecclesia in materia spirituali à solo Romano Pontifice decerni posse, utpote cui soli in materia spirituali fideles omnes sunt subjecti.

19 Equidem contra hanc conclusionem insurgunt Acatholici, speciatim Struv. *exercit. ad pand.* 5. *th.* 35. Miller *ibid.* Samuel Stryck. in *usu mod. pandect. ad tit. de Fer.* §. 3. *& seqq.* ac jus constituendi Ferias sacras ad Majestatem profanam, & (in Imperio) ad Jurisdictionem Territorialem referunt, allegantes partim Instrumenta Pacis Religiosæ & Osnabrugg. *art.* 5. §. 30. & 48. Jus sacrorum Superioritati Territoriali connectentia; partim exempla Legis Veteris, in quibus Regiô edictô dies sacri sunt constituti 1. *Reg.* 8. ✝. 65. 1. *Reg.* 12. ✝. 32. 2. Paralip. 7.

20 ✝. 8. *Esdra* 8. ✝. 1. Sed non est, cur hoc in puncto moremur Acatholicos, sacra profanis inveteratô jam more miscentes, posteáquam in *cit. lib. tract. de Jure Leg. in toto cap.* 2. per multa folia ostendimus, jus sacrorum ad solum S. Pontificem spectare; cujus Majestati eò minùs detrahere possunt sectarii, quòd in ipsorum potestate non sit, Divinitùs datum Pastorem repudiare, collum à jugo Christianæ obedientiæ excutere, ac Formam Hierarchiæ Ecclesiasticæ per transactiones aut pacificationes immutare.

21 Nec jus constituendi Ferias sacras ex Lege Veteri poterunt elicere: nam, ut mox dicemus, non tam jure propriô, quàm delegatô feriari subditos jussêre Principes & Reges Veteris Testamenti.

22 Scio quoque, ex Catholicis esse Sylvestrum, qui in *summa V. Dominica n.* 2. Principibus Laicis facultatem constituendi Ferias attribuit ob textus in *l. ut in die* 2. *l. omnes* 3. *l. ult. Cod. h. t.* ex quibus apricum est, à Christianis Principibus de facto Ferias

23 esse constitutas; & rationem: tum quia abstinere ab operibus servilibus & negotiis forensibus non est aliquid ex se spirituale: tum quia communitas Laica potest etiam per votum se obligare ad diem quendam, pro festivo celebrandum.

Sed nihil proficit Sylvester seu textu, seu ratione. 24
Quòd enim in *cit. LL.* Imperatores Ferias constituisse legantur, id factum ex arbitrio aut Episcoporum aut Summorum Pontificum, non tam ut de novo constituantur, quàm authenticè promulgentur, ac brachiô sæculari adjuventur. Nihil enim, ut lo- 25
quitur Clariss. D. de Wolleren *cit. l. n.* 8. absonum, sed potiùs summè proficuum esse videtur, si etiam Magistratus Laicus temerarios sacrorum violatores ad observantiam Ecclesiasticarum Legum, in subsidium Magistratûs Ecclesiastici, adigat, & illos, qui minas SS. Canonum insuper habent, severioribus quoque pœnis compescat per textus in *cap. si in adjutorium* 7. *& cap. quoniam* 8. *Dist.* 10. Trident. *sess.* 25. *de reformat. cap.* 2. Ratio, quòd abstinen- 26
tia à negotiis servilibus & forensibus non sit aliquid in se spirituale, non stringit: est siquidem spiritualis, quatenùs substat fini Legislatoris, Ferias sacras ob cultum DEI & sanctorum statuentis. Pa- 27
riter quòd voti materiam constituant Feriæ, non sequitur, quòd etiam Legis materiam constituant: Nam & Sacramenta Eucharistiæ, Pœnitentiæ, Ordinis &c. possunt voveri à Laicis, absque eo, quòd præcipi vel prohiberi possint à Magistratibus Laicis: votum enimverò est aliquid privatum, & personale; Lex est aliquid publicum & commune, supponens in imperante Jurisdictionem, in parente subjectionem.

Dico II. Ferias sacras pro particularibus Diœce- 28
sibus constituunt Episcopi, prærequisitô tamen Cleri & populi consensu. Ita textus authentici in *cap. pronuntiandum* 1. *de Consecrat. dist.* 3. *cap. ult. h. t.*
Et ratio prioris membri est: quia singulis Episcopis 29
singularum Diœcesium cura & directio sunt commissa, ut, quæ ad animarum salutem utilia esse perspexerint, ordinent & statuant: ex qua ratione etiam statuta diœcesana possunt condere, juxta dicta in *cit. tr. cap.* 5. *n.* 101. Ratio posterioris mem- 30
bri est: quia, ad statuta condenda, secundùm placita Juris Communis, solô quidem consiliô Capituli sui opus habet Episcopus *cap. quantò* 5. *de his, quæ fiunt à Prælat. sine cons. Capit.* Ad Ferias tamen, de novo cum effectu constituendas, opus etiam habet populi suffragiô, non per modum causæ principalis, sed conditionis sine qua non: cùm ipsius peculiariter intersit, dies feriatos non nimiùm multiplicari, ne laborem manuum cum dispendio rei familiaris intermittere cogatur.

Hæc autem, ut memini, secundùm placita Juris 31
Communis ita verificantur. Nam de consuetudine in pluribus Diœcesibus Ferias à solis Episcopis indici, docent Barbosa de *offic. & pot. Ep. alleg.* 105. *n.* 36. P. König ad *h. t. n.* 6. P. Wiestner *ibid. n.* 5.

Quidcunque tamen sit, observatu digna est con- 32
stitutio Urbani VIII. edita Anno 1642. quæ incipit: *Universa per orbem &c.* & declarat: *infra scriptos duntaxat dies pro festis ex præcepto colendos esse, quos nempe vel ab initio veneranda servavit antiquitas, vel universalis Ecclesia probavit consuetudo, vel omnium gentium unanimis pietas veneratur; Dominicos scilicet dies totius anni; Nativitatis D. N. J. C. Circumcisionis, Epiphaniæ & Resurrectionis cum duabus sequentibus feriis, Ascensionis, Pentecostes cum duabus pariter sequentibus feriis, Sanctiss. Trinitatis, Solemnitatis Corporis Christi, & Inventionis S. Crucis, nec non festivitatum Purificationis, Annuntiationis, Assumptionis, & Nativitatis Deiparæ Virginis, Dedicationis S. Michaëlis Archangeli, Nativitatis S. Joan. Bapt. SS. Petri & Pauli, S. Andreæ, S. Jacobi, S. Joannis, S. Thomæ, SS. Philippi & Jacobi,*

S. Bar-

*S. Bartholomei, S. Matthei, SS. Simonis & Judæ, &
S. Matthiæ Christi Domini Apostolorum; item S. Ste-
phani Protomartyris, SS. Innocentium, S. Laurentii
Martyris, & Sylvestri Papæ & Confessoris, S. Josephi
etiam Confessoris, & S. Annæ Deiparæ respectivè Spon-
ſi & Genitricis, Solemnitatis omnium Sanctorum, atque
unius ex principalioribus Patronis in quocunque Regno,
sive provincia, & alterius pariter principalioris in qua-
cunque Civitate, oppido, vel pago, ubi hos Patronos habe-
ri, & venerari contigerit. Ad reliquorum verò dierũ ob-*
33 *servantiam, quos hactenus sive in universa Ecclesia, sive
in quavis natione aut regno, provincia, diœcesi, aut loco
quocunque, sive ex præcepto, sive ex consuetudine, sive
ex devotione, Christi fideles tanquam festivos celebrâ-
runt, nequaquam ex præcepto ipsos teneri,* in d. consti-
34 tutione ulteriùs declaratur. Ne prætereà *dies festos
à locorum Ordinariis nimia aliquorum facilitate, aut
populorum importunitate deinceps iterum multiplicari
contingat,* iidem Ordinarii *in Domino* monentur, ut,
*ad Ecclesiasticam ubique servandam æqualitatem, de
cætero perpetuis futuris temporibus ab indictione sub
præcepto novorum festorum studeant abstinere.*

§. II.

Quisnam Ferias profanas constituere possit?

35 Ferias profanas soli Summi Principes Sæculares
constituunt. Ita Imperator Constantin *l. à nullo* 4.
Cod. h. t. à nullo, inquiens, *Judice præsumi debet, ut
auctoritate sua Ferias aliquas concedat. Nec enim Im-
periales Ferias vocari oportet, quas Administrator edi-
xerit; ac per hoc, si nomine eximuntur, etiam fructu*
36 *carebunt.* Ratio habetur ex *cit. tr. de Jure Leg. cap.* 7.
num. 51. quia, Leges condere, spectat ad Summum
Principem. Atqui Feriæ conduntur per modum Le-
gis. Ergo &c.
37 Quando verò in *l. præsides* 4. *ff. h. t. & l. si in aliam
quam* 7. *in pr. ff. de Offic. Proconsul.* dicitur: ad Præ-
sides & Proconsules spectare, ut *secundùm mores &
consuetudinẽ Ferias dent, & statuant*; illud in eo sensu
debet exaudiri, quòd Præsides, Proconsules, & simi-
les Magistratus inferiores, Ferias messium & vinde-
miarum, antehàc ab Imperatoribus quoad substantiam
jam ordinatas, quoad tempus & modum determina-
38 re debeant: cùm enim ob diversam aëris solique cle-
mentiam & temperiem alibi seriùs, alibi citiùs & se-
getes flavescant, & vites maturescant, non potuit
uniforme tempus pro universo Imperio ab Imperato-
re quoad messem & vindemiam designari, sed debuit
hæc designatio singularum provinciarum Rectori-
bus relinqui. Clarissim. D. de Wolleren *d. l. n.* 12.
qui etiam in *num.* 13. doctissimè advertit, Prin-
cipes & Status Imperii nostri Romano-Germani-
ci, unà cum Jure Territoriali, sinè dubio etiam po-
testatem, Ferias profanas suis subditis præfigendi, ab
Imperatore & Imperio accepisse.

§. III.

Quinam Ferias observare teneantur?

39 Hujus quæsiti decisio ex *d. tract. de Jure Le-
gali cap.* 5. *sect.* 3. & *cap.* 7. *sect.* 3. *per tot.*
ideò repetenda est: quia Feriæ, ut anteà dictum,
indicuntur à potestate publica per Legem publicam:
unde, qui Leges publicas, seu universales seu parti-
culares; seu Ecclesiasticas, seu Sæculares, observa-
re tenentur, illi & Ferias eàdem proportione observa-
re obligantur. Ex quo
40 Deducitur I. Ferias particulares locales, quoad
processum judiciarium, ab omnibus esse servandas,
qui in loco illo Judicium subeunt, tametsi in loco

domicilii non serventur. Panormit. in *cap. fin. h. tit.* 41
num. 23. Vallens. *eòd. tit. num.* 13. P. König *ibid.
num.* 22. Ratio est: quia ex una parte sententia mul-
torum, & etiam nostra est, Leges particulares ab om-
nibus, qui in loco sunt, sive transeunter, sive perma-
nenter, tenendas esse *d. cap.* 5. *de Jure Leg. num.*
170. *& seqq.* ex altera autem parte videtur esse re-
gula generalis, quòd Judiciorum ordinatio juxta
consuetudinem loci, in quo judicatur, mensurari
debeat.
Deducitur II. Clericos, in Foro Sæculari litigan- 42
tes, ad Ferias profanas indirectè adstringi, in quan-
tùm & cæteras sanctiones sæculares indirectè tenen-
tur observare *cit. tr. cap.* 7. *à n.* 93.

SECTIO III.

De Actibus judicialibus, in die Festivo prohibitis.

SUMMARIA.

43. *Objectum Feriarum attingitur.* 44. *Actus Juris-
dictionis voluntariæ simplicis non sunt vetiti.* 45.
Bene verò actus mixti. 46. *Uti & actus Jurisdictio-
nis contentiosæ.* 47. *& seqq. Libellus in die feriato
non potest offerri.* 50. *& seqq. Dissentientes referun-
tur, & refutantur.* 52. *& seqq. Alia objectio dispel-
litur.* 54. *Citatio non potest decerni, si causa cogni-
tionem exposcat.* 55. *Si causa cognitionem non
exposcat, secundùm aliquos decerni potest.* 56. *Quod
tamen negatur.* 57. *Aliqui concedunt illius exe-
cutionem.* 58. *& seqq. Refelluntur.* 62. *&
seq. Citatio non valet, in diem feriatum specificè
facta.* 63. *Testes nequeunt jurare die festivô.* 64.
Examinari secundùm aliquos possunt. 65. *& seqq. A
quibus recessum facimus.* 70. *& seq. Ad contraria
respondetur.* 72. *Sententia non potest feriatô die pro-
mulgari.* 73. *Multi censuram admittunt.* 74. *Alii me-
liùs non admittunt.* 75. *Extra causam necessitatis ap-
pellare non licet diebus non-juridicis.* 76. *Ratio.* 77.
Objectio. 78. *& seqq. Solutio.*

§. I.

Quales actus judiciales in genere sint prohibiti in die Festivo?

OBjectum Feriarum, prout hîc considerantur,
ex *num.* 6. & 7. sunt actus judiciales. Ex his 43
verò (quòd probè notandum) quidam referuntur
ad Jurisdictionem voluntariam; quidam ad conten-
tiosam. Qui ad Jurisdictionem Voluntariam referun-
tur, alii sunt simplices, qui nempe solam authoritatem
& præsentiam Judicis efflagitant; alii sunt mixti, qui,
præter Judicis authoritatem & præsentiam, judicia-
lem cognitionem exposcunt.
Et priores quidem actus non sunt vetiti, neque de 44
Jure Civili, ut indicant textus in *l. ut in die* 2. *l. ac-
tus omnes* 8. *Cod. h. t.* neque de Jure Canonicô, ut-
pote quô solus *judicialis strepitus in d. cap. ult. h. t.*
invenitur prohibitus, qualis in actibus Jurisdictionis
Voluntariæ simplicibus non intervenit. P. Engel *h.
t. num.* 2. D. de Wolleren *cit. l. num.* 21. Posterio- 45
res verò sunt vetiti, &, si positi fuerint, invalidi:
utpote cùm cognitionem judicialem non admittant
feriati dies *l. ult.* §. 1. *Cod. d. t.* ibi: *sit ille dies à cog-
nitionibus alienus &c.* quòd ferè strepitum judicia-
lem habeant annexum, ac homines notabiliter distur-
bare, atque à devotione & communibus gaudiis ab-
strahere soleant. P. König *eòd. tit. n.* 10. D. de Wol-

leren *ubi supra n.* 10. Unde à fortiori etiam actus Ju-
risdictionis contentiosæ sunt prohibiti *d. cap. ult.* &
cap. omnes 1. *h. t. d. l. ult. Cod. eôd.* Quod jam alibi, nem-
pe in *tract. de Jurisd. cap.* 7. *n.* 13. attactum est.

§. II.

Possitne libellus offerri die feriatô?

47 Satis probabilis, licèt fortassis non practicabilis,
est opinio Abbatis in *cap. ult. de Judic. num.* 17.
quòd libellus die feriatô nequeat offerri: tum quòd
à libelli oblatione exordium sumat Judicium, latiùs
acceptum ex *cap.* 1. *num.* 11. tum quòd in *cap. quo-
niam* 11. *de Probat. petitiones*, quæ utique fiunt per
libellum, inter acta Judicii (quæ quiescere juben-
tur) numerentur: tum quòd libellus in *cap. un. de*
48 *Litis Contestat.* dicatur *petitio in jure proposita*, cùm
tamen in die feriato jus non reddatur: tum quòd in
l. omnes dies 7. & *ult. in pr.* & §. 1. *Cod. hoc tit.* pro-
49 hibeatur omnis exactio publicorum & privatorum de-
bitorum, nec ulla quemquam admonitio urgere
debere, dicatur; quæ verba rectissimè denotant li-
bellum, quô actor à reo suum exigit, & urget debitū.
50 Respondent quidem, & textus allegatos cum dis-
tinctione solvunt P. Pirhing *h. t. num.* 27. P. Wies-
tner *ib. num.* 24. P. Reiffenstuel *ib. num.* 47. *& seq.*
asserentes, eam libelli oblationem, quæ fit parti, die
feriatô prohibitam esse: cùm citationem, à qua Judi-
cium inchoatur, præsupponat; non item, quæ fit
51 Judici. Sed dubitem, an hæc solutio difficultatem
exhauriat: tum quia petere, exigere, & admonere
etiam ille dicitur, qui libellum conscribit, & Judici
porrigit: tum quia Judicium, largiùs acceptum, non
primùm à citatione, sed jam à libelli oblatione su-
mit initium, ut patet ex textibus in *d. cap.* 1. *n.* 11.
citatis.
52 Dices: oblationem libelli, cùm solâ voluntate
actoris, non authoritate Judicis fiat, non esse judicia-
lem actum, aut saltem festivô die non prohibitum.
53 Resp. non omnes actus judiciales à Judice peragi,
sicuti v. g. est probatio, executio &c. nec proinde
libelli oblationem eo ex capite è censu judicialium ac-
tuum eliminari posse; quin imò sufficere, quòd li-
bellus offeratur Judici quà tali: sic enim pertinet ad
Judicium, & terminat Juris prohibitionem in texti-
bus, à *n.* 47. recitatis.

§. III.

Possitne reus die feriatô citari?

54 In citatione duo occurrunt expendenda, illius
nempe commissio, mandatum, seu decretum; & exe-
cutio, seu insinuatio. Decretum citationis die feria-
tô expediri non posse, si solennem causæ cognitionem
desideret, fortè quòd dubitetur, an reus sit de Juris-
dictione citantis? communissimè concluditur cum
Fagnano in *cap. ult. h. t. num.* 25. cùm sit verus ac-
tus judicialis, & speciem sententiæ interlocutoriæ
55 præferat. Id autem expediri posse, quando non re-
quiritur ejusmodi cognitio, tenet idem Fagnanus
cit. l. num. 49. *& seqq.* Vallensis *h. t. num.* 13. P.
König *ib. n.* 21. Reiffenstuel *cit. l. num.* 51. Gail. 1.
obs. 53. *num.* 4. allegantes praxin Curiæ Romanæ
(de qua tamen Card. de Luca de *Judic. disc.* 9. *num.*
52. nihil meminit, sed locorum stylo & praxi defe-
rendum monet) & adducentes rationem, quòd tale
decretum non sit actus propriè judicialis, nec magis
ad contentiosam, quàm voluntariam Jurisdictionem
revocetur.
56 Quia tamen citationis decretum est actus, quô Ju-
dicium initiatur §. *ult. Inst. de Pæn. tem. litigant.* sic-
que judicialis: quia etiam semper aliquam cognitio-
nem ratione temporis & termini designandi postulat:
quia insuper est actus Jurisdictionis contentiosæ, ut
docui in *lib. I. tr. de Jurisd. cap.* 8. *num.* 20. cùm
utique in invitos per se loquendô exerceatur: quia
denique ipsam Jurisdictionem contentiosam perpe-
tuat *cap. gratum* 20. *de Offic. & pot. Judic. deleg.*
sententiam oppositam, quam defendunt Abbas in
cap. ult. h. t. num. 20. P. Pirhing *d. t. num.* 28. Cla-
riss. P. Wiestner *ib. n.* 26. & alii, ab his citati, proba-
biliorem judico.
Executionem citationis, cùm per ipsum Judicem 57
non fiat, ac in Ecclesia quoque fieri non sit prohibita
per *cap. cùm parati* 19. *de Appellat.* die feriatô lici-
tam esse, sustinent *cit.* P. König *num.* 18. P. Pirhing
num. 29. P. Haunold. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 230. P.
Wiestner *num.* 27. Gail. *d. obs. num.* 5. Verùm & hîc 58
sententia contraria, quam tuentur *cit.* Abbas Panor-
mit. *d. num.* 20. Fagnanus *num.* 53. *&* 56. Zoësius
h. tit. num. 14. Reiffenstuel *cit. l. n.* 54. Lauterbach
ff. h. t. §. 18. Stryck in *usu mod. pand. ad h. t.* §. 8. Ju-
ri conformior mihi videtur. Enimverò in *cit. l. ult.*
§. 1. *Cod. h. t.* ab initio generaliter præcipitur, ut
dies feriatus à *cunctis executionibus excusetur*: mox
specialiter jubetur, *ut præconis vox horrida silescat*,
quæ vox præconis nihil aliud denotat, quàm insinua-
tionem, vel denuntiationem citationis, factam per
Nuntium judicialem.
Nec impedit I. quòd per Judicem ipsum non fiat: 59
nam neque sententiæ executio semper per Judicem
fit, & tamen est prohibita die feriatô: quia videlicèt
est complementum mandati judicialis, ac Judicis au-
thoritate peragitur.
Nec impedit II. quòd in Ecclesia possit fieri: id 60
enim in *cit. cap. cùm parati* 19. non probatur, sed re-
fertur tantum; imò, nec quòd citatio sit facta in Ec-
clesia, dicitur, sed quòd citandus ibidem fuerit in-
ventus; &, si tam referretur, quàm probaretur, nes-
cio, an à loco ad tempus bene concluderetur: quia
in Ecclesia, saltem de rebus Ecclesiasticis, judicare li-
cet per *cap. ult. II. quæst.* 2. & docet cum aliis Scham-
bogen ad *tit. ult. lib.* 3. *Decret. sub n.* 11. *& seqq.*
Porrò citatio, in diem feriatum expressè & specifi- 61
cè concepta, ut citans v. g. in die Paschatis, S. Joan-
nis Baptistæ &c. compareat, est ipsô Jure nulla *l. nec
quis* 1. §. 1. *ff. h. t.* & *l.* 5. *Cod. de LL.* quia est contra
jus. Si tamen in diem feriatum non expressè sit deter- 62
minata, sed v. g. in diem 9. Maii, in quem illô annô
incidit festum Ascensionis Domini, ex benignitate su-
stinetur, atque ad comparendum die proximô non-
feriatô stringit *arg. cap. cùm dilecti* 6. ℣. *præterea de
Dolo & contumac.* Panormit. *cit. l. n.* 21. *&* 22. Hau-
nold. *ubi supra n.* 225. Gail. *d. obs.* 53. *n.* 2. Stryck.
cit. tit. §. 9.

§. IV.

Possitne die feriatô institui examen testium?

Quòd juramentum, seu veritatis, seu credulitatis, 63
à testibus præstandum, nequeat exigi die feriatô, ne-
minem legi, qui non asseveret ob textum rotundum
in *cap. omnes* 1. *h. t.* ubi indefinitè prohibetur, ne *sa-
cramenta, nisi pro pace vel alia necessitate, præstentur.*
Gonzalez ad *d. cap. sub n.* 12.
Quòd autem examen seorsim institui possit, jura- 64
mentô jam anteà in die non feriato præstitô, adstruunt
Authores primæ notæ, Panormit. in *d. cap. ult. h. t.*
n. 9. Gonzalez *ibidem sub n.* 27. P. König *eôd. tit.*
n. 14. Gletle *p.* 2. *pandect. q.* 16. *n.* 6. Quorum pri-
mipilaris ratio est: quòd examen testium non sit ac-
tus judicialis, utpote cùm à non-Judice, & extra Ju-
dicii locum peragi valeat.
Verùm, inspectô Jure, & Juris ratione, istis Autho- 65
ribus

ribus accedere non possum. I. enim in *d. cap. omnes*
1. h. t. prohibetur *omne placitum*, seu Judicium ; in
cap. ult. eód. judicialis strepitus conquiescere debere
dicitur ; & in *l. ult. §. 1. Cod. d. t.* cessante quâcun-
que admonitione & exactione, à controversiis respi-
rare litigantes jubentur : consequenter datur intelli-
gi, omne id, quod processum judicialem quomodò-
66 cunque concernit, die feriatô omittendum esse. II.
negari non potest, examen testium si non partem, sal-
tem continuationem esse Judicii : cùm sit ordinatum
ad probationem, quæ definitur, quòd sit actus judi-
cialis, quô Judici de re controversa fit fides, ac pro-
pterea in *cap. quoniam 11. de Prob.* inter acta Judicii
67 refertur. III. non est major sed minor ratio, cur ju-
ramentum præstari non possit, bene tamen institui te-
stium examen : cùm juramentum sit quasi accessorium
ad examen testium, ac, juxta communem sententiam,
68 mutuò partium consensu remitti possit. IV. in exami-
ne testium requiritur cognitio, non qualiscunque, &
perfunctoria, sed accurata & exacta, veluti eruitur
ex *l. testium 3. in pr. & §§. seqq. ff. de Testib.*
omnis autem cognitio in die feriato vetatur in
69 *d. l. ult. §. 1. Cod. h. t.* V. testes, ex confessione
cit. Authorum, non possunt cogi ad testimonium,
die feriatô dicendum : ergo (inferre licet) nec spon-
te testimonium possunt dicere : quia, qui sponte, &
non rogatus testimonium dicit, suspectum se facit,
quò magis ex affectu privato, quàm veritatis amore
testificetur. Idem ante me tradidere Antonius de Bu-
trio, Fagundez, Vallensis *h. t. num.* 14. D. Braun
h. t. p. 68. Zoësius *d. t. num.* 13. P. Pirhing *ibid. n.*
32. P. Wiestner *ibid. n.* 31. Schambogen *ibid. n.* 32.
Stryck. *cit. tit.* §. 8.

70 Patet ex his, examen testium esse actum judicia-
lem. Nec officit (ut objicitur ex adverso) quòd à
non-Judice peragi valeat. Nam neque citationis, ne-
que sententiæ executio fieri debet à Judice ; & ta-
men est prohibita die festivô : cùm saltem authorita-
te & nomine Judicis fiat. Ergo & examen erit prohi-
bitum : cùm certè vel ab ipso Judice fieri debeat,
vel à Commissario Judicis *arg. cit. cap. quoniam 11.*
de Probat. cap. super quæstionum 27. §. verùm & §.
seq. de Offic. & pot. Judic. deleg. d. l. testium 3. §. 1.
71 *& 2. seqq. ff. de Testib.* Similiter nec obest, quòd ex-
tra locum Judicii testes examinari possint : non enim
executio tantùm, sed & citationis decretum, sed &
sacramenti præstatio, sed & actus alii extra Judicii
locum peragi valent ; & nihilo minùs prohibiti sunt :
quia Judicium vel complent, vel continuant, vel in-
tegrant.

§. V.

Possitne sententia ferri die Feriatô?

De sententiis tam civilibus, quàm criminalibus ;
72 quibus pœna sanguinis & vindicativa dictatur, cer-
tum est, quòd die festivô nequeant ferri *d. cap. om-*
nes 1. & *cap. ult.* ibi : *nec processus habitus teneat, nec*
sententia, quam contingit diebus hujusmodi promulga-
ri. Sed non æquè certum est, an etiam sententia cen-
73 suræ Ecclesiasticæ, suspensionis, excommunicationis
&c. ferri non possit ? Validè siquidem & licitè cen-
suram ferri, asserunt Panormitan. *loc. sæpe cit. num.*
16. Suarez, Layman apud & cum P. Wiestner *h. t. n.*
32. quia censura non est propriè dicta sententia, nec
vindictam, sed medicinam spirat.

At contrà est I. quia persæpe censura habet ra-
74 tionem veræ sententiæ, in pœnam contumaciæ de-
cernitur, ac mortem spiritualem infert. Atqui in *cit.*
cap. ult. h. t. omnes sententiæ, diebus feriatis latæ,
pronuntiantur irritæ ; & in *cit. cap. omnes 1.* indistinctè
injungitur, ne aliquis ad *mortē* vel *pœnam* condemne-
tur. Ergo (ut rectè infert Antonius de Butrio in *cit.*
cap. ult. h. t. & eidem consentit Schambogen *h. t. n.* 23.
quando præ-requiritur causæ cognitio) die feriatô
censuram ferre non licet. II. quia compertum ha-
bemus, non exiguam inter fideles perturbationem
oriri, quando censura Ecclesiastica promulgatur.

§. VI.

Possitne quis in die Festivo appellare?

Extra casum necessitatis, quô videlicèt jus appel- 75
landi, propter elapsum decendium, evanesceret, sen-
tentiam negativam, in quam propendet Zoësius hîc
num. 18, verisimiliorem credo textui Juris in *l. quoniam*
1. Cod. h. t. ubi, cùm Imperatores Constantinus &
Maximianus consulti fuissent, an *observantia Feria-*
rum, quæ rebus feliciter gestis proveniunt, ad appel-
tionum quoque tempora porrigenda sit? Rescripse-
runt : *in causis provocationum jugiter, & sine additа-*
mento hujusmodi dierum tempora servari debere. Ra- 76
tio est : quia interpositio appellationis fit coram Ju-
dice ; facit initium novæ controversiæ, judicio, &
instantiæ ; suspendit omnia retrò acta judicialia ; ac
cognitionem Judicis, utrum frivola, vel legitima ? de-
siderat. Ergo tam parum proponi potest die feriatô,
quam parum actus antea recensiti.

Qui sequuntur affirmativam, cum Fagnano *d. l.* 77
num. 21. P. Pirhing *d. l. num.* 33. D. Philippo Braun.
cit. p. 68. P. Wiestner *num.* 35. objiciunt : appella-
tionis interpositionem non esse actum judicialis &
contentiosæ Jurisdictionis ; & , si esset, ex eo capite
sustinendam, quia pertinet ad defensionem, Jure Na-
turali permissam.

Verùm retorsionem patitur hæc objectio in appel- 78
lationis prosecutione, quam, licèt eodem jure, & se-
tum non judicialem esse, & ad naturalem defensio-
nem pertinere, dici possit, in die tamen festivô illici-
tam, ex Adversarus P. Wiestner *cit. loc. num.* 34. *&*
seqq. concedit. Igitur imprimis verum non est, quòd 79
interpositio appellationis non sit actus judicialis &
contentiosæ Jurisdictionis, ex ratione jam data.
Deinde verum non est, actus omnes, ad defensionem 80
reducibiles, esse permissos die festivô : sic enim om-
nes exceptiones, ad rei defensionem comparatas, die
festivô proponere, concessum foret. Plus itaque non
sequitur, quàm in casu necessitatis, quô jus appellan-
di ratione decendii concideret, appellationem inter-
poni posse.

SECTIO IV,

De Dilationibus.

SUMMARIA.

81. *Feriis affines sunt Dilationes.* 82. *Dilationis des-*
criptio. 83. *Est justum temporis intervallum.* 84.
Ad actum judicialem, commodius peragendum. 85.
& seq. Actori & reo concessum. 87. *& seq. Discrimen*
inter Ferias & Dilationes suggeritur. 89. *& seqq.*
Dilatio alia Legalis, alia Judicialis. 92. *Legalis*
computatur à die concessa. 93. *& seq. Exceptis ca-*
sibus in cap. frequens 1. de Rest. spoliat. in 6. *&* cap.
pia 1. de Except. eód. in 6. 95. *In Judiciali spec-*
tanda mens Judicis. 96. *Tempus illius est conti-*
nuum. 97. *Nisi plures feriati dies intercurrant.* 98.
Dies termini computatur in termino. 99. *Dilatio*
utrique parti communis. 100. *& seq. Sistit judicii cur-*
sum. 102. *& seq. Est peremptoria.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Dilatio?

81 FEriis affines sunt Dilationes, quatenùs eô tempore, quô Dilatio conceditur, judicium continuare non licet.

82 Definitur Dilatio, quòd sit justum temporis intervallum, quod ad actum judicialem, commodiùs peragendum, litigantibus conceditur. Ita ferè Clariss. DD. Antecessores, P. Engel ad *tit. de Dilat. n.* 1. P. König *ibid. n.* 1.

83 Dixi I. *justum temporis intervallum.* Sive enim Lex, sive Judex Dilationem indulgeat, oportet servare justitiam in assignatione temporis & termini, ne iste vel nimiùm abbrevietur, vel nimiùm protelетur; habitâ ratione causæ, personarum, itinerum, aliarumque circumstantiarum per textum in *cap. dilecti* 1. & *cap. exposuit* 4. *h. t.* ubi Gonzalez *num.* 3. *& seqq.* P. Engel ad *eund. tit. num. ult.* P. Wiestner *ibid. n.* 18. alioquin, si Judex moderamen non observet, locus appellationi datur P. König ad *eund. tit. n.* 10. Gail. 1. *obs.* 53. *n.* 20. & *obs.* 91. *n.* 13.

84 Dixi II. *quod ad actum judicialem, commodiùs peragendum.* Ubi cernitur finis & utilitas Dilationis: cùm enim unô, & eôdem quasi momentô nequeat processus judiciarius absolvi; hinc ad actus judiciales, totumque processum commodiùs absolvendum, necessaria est Dilatio.

85 Dixi III. *litigantibus conceditur*; nec feci distinctionem inter actorem & reum: huic enim & illi Dilatio permittenda; imò majus semper spatium reo quàm actori tribuendum *arg. l. ult. ff. de Fer.* quia hic paratus ad judicium venire; ille, quibus sit armis impetendus, exspectare, ac de remediis defensionalibus cogitare debet. *l. penult. in pr. & §. un. in fin. Cod. de Temporib. in integr. rest.* Ummius ad *Process. disp. 7. th. 5. sub n.* 20. Gail. *d. obs.* 91. *n.* 6. Rosbach in *proc. tit.* 37. *n.* 14. Gonzalez *cit. l. num.* 4.
86 Lauterb. ad *cit. tit. ff. §. ult.* Et, si reus non propriô, sed defuncti nomine conveniatur, majus adhuc intervallum ei dandum per *l. oratione* 7. *ff. de Fer. R. J.* de anno 1645. §. *es solle auch hinfüro* 37. R. J. de Anno 1654. §. *wäre es auch*: utpote cùm obligationes & jura defuncti justè præsumatur ignorare. Brunnem. de *Processu Civ. cap.* 5. *n.* 8.

87 Si exquiras: quale sit discrimen inter Ferias & Dilationes?

Resp. discrimen esse duplex. Nam Feriæ causant totalem vacatoram litium, respectu causarum & personarum omnium; Dilationes vacaturam tantummodò partialem, respectu unius alteriùsve personæ vel
88 causæ pariunt. Item Dilationes negativè potiùs cessationem à litibus inducunt, quatenùs necessitatem litigandi tollunt; econtrà Feriæ cessationem inducunt positivè, quatenùs omnem strepitum judicialem vetant, jubentque vel sacris exercitiis, vel publicis applausibus populum intendere. Clariss. D. de Wolleren in *Quæst. select. Oenipontan. q. 9. numero* 3.

89 Dividitur Dilatio in Legalem & Judicialem. *Legalis* est, quæ statuitur à Lege vel consuetudine; cujusmodi est dilatio citatoria, deliberatoria, probatoria, appellatoria, executoria; de quibus in suis locis.
90 *Judicialis* est, quæ statuitur à Judice. Tritum verò decantatumque principium est, Jure Canonicô & hodiernô Dilationes omnes ab arbitrio Judicis pendere, sic tamen, ut observet, quæ præmissa sunt in *numer.* 85. Textus in *cap. dilecti* 1. *h. t.* Gonzalez *ibid. numer.* 4. P. Engel *num.* 5. P. König *num.* 10. Gail. *cit. obs.* 91. *num.* 6. Lauterbach
91 *cit. §. ult.* Id tamen omninò dolendum, ait Stryck. in *usu mod. pand. ad tit. de Fer.* §. 21. quòd hodie sinè causæ cognitione, ad nudam partis instantiam, Dilatio concedatur contra *l. ult. ff. de Fer. l. à procedente* 4. *Cod. h. t.* Brun. *ibid. num.* 1. König *d. l. num.* 14.

§. II.

Quomodò Tempus in Dilationibus computetur?

In computatione temporis quoad Dilationes con- 92
siderandum est initium, medium, & terminus. Initium temporis, pro Dilatione à Lege statuta, sumitur statim a die concessæ Dilationis per textum in *l. siquidem* 1. §. 5. *ff. Quando appell. sit.* est enim hujusmodi tempus continuum, ac currit de momento in momentum *l. denique* 3. §. 3. *ff. de Minorib.* ubi Brun. *num.* 15. *l. ult. Cod. si major. fact. l. ult. in pr. Cod. de Temporib. in integr. restit.* Antonell. *de Tempore*
Leg. lib. 1. cap. 16. *num.* 1. Et licèt in *cap. frequens* 93
1. *de Restit. spoliat. in* 6. tempus 15. dierum, pro exceptione spolii probanda determinatum, incipiat non à die propositæ exceptionis, sed subsequenti: licèt etiam in *cap. pia* 1. *de Except. eôd. in* 6. tempus 8. dierum, pro exceptione communicationis demonstranda præfixum, non à die propositæ, sed altera su-
mat exordium: attamen hi casus non per modum re- 94
gulæ, sed exceptionis sunt accipiendi: ideóque subintrat notum axioma, quòd exceptio firmet regulam in casibus, non exceptis.

In Dilatione Judiciali cum Magnif. P. König ad *h.* 95
t. num. 20. Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. num.* 25. universaliter determinari non potest initium termini dilatorii, sed potiùs intentio Judicis, quæ colligitur ex verbis, spectari debet. In dubio tamen crederem, initium fieri statim à momento concessæ Dilationis: eò quòd Judex sit custos & servator Legis; eique sua decreta & mandata conformare præsumatur.

Tempus intermedium Dilationis esse continuum; 96
atque adeò dies feriatos, si qui intercurrant, esse computandos, extra controversiam est *l. sive pars* 3.
Cod. h. t. Eâ tamen servatâ discretione, ut, si plerique 97
vel plures dies essent feriati, illis subductis totidem alii non feriati substituantur *arg. l. sed etsi* 26. §. 7. *ff. Ex quib. caus. major.* Antonell. de *Temp. leg. cit. l. & cap.* 16. *n.* 2. König *ubi supra num.* 21. Wiestner ad *cit. tit. num.* 10. Schambogen *n.* 7. Schmalzgrueber *n.* 26.

Terminus, seu ultimus dies Dilationis, computa- 98
tur in termino, totusque cedit in commodum partis, Dilationem petentis; adeò ut qui jussus est instrumentum intra octiduum exhibere, etiam octavo die utiliter exhibere valeat. König n. 22. Schmalzgrueber *n.* 27. & alii DD. jam citati in suis locis.

§. III.

Quis sit Effectus Dilationis?

Effectus Dilationis est I. quòd utrique litigan- 99
tium sit communis, ac directè quidem proficiat petenti, per indirectum verò prosit alteri, contra quem petitur per textum in *l. penult. §. un. in f. Cod. de*
Temporib. in integr. restit. Brunn. *ibid. num.* 3. II. 100
quòd, antequàm elabatur terminus, excuset à mora & pœna; suspendat officium Judicis; cursum judicii sistat; ita quidem, ut actus, in odium illius, qui Dilationem impetravit, exerciti, sint ipsô Jure nulli *l. sive pars* 3. *Cod. h. tit.* Brunn. *ibid. num.* 2. *l. ult.* §. 11. *Cod. de Jure delib. Nov.* 53. *cap.* 3. *propè*
fin. & arg. cap. præterea 2. *in f. d. t.* Interim si quid 101
Judex super alio, quàm petitæ Dilationis, articulo, statuat,

statuat, aut ordinet, validum censetur: utpote cùm manus ei non absolutè, sed respectu negotii, propter quod postulata Dilatio, ligentur per *l. generaliter* 13. §. 4. *Cod. de R. C.* Brunnem. *cit. l.* n. 12.

102 III. quòd, si terminus Dilationis effluxerit, non liceat actum, cujus gratiâ fuit indultus, peragere, sed ille peremptus, aut præscriptione privativâ censeatur esse suppressus, ut patet in Dilationibus seu fatalibus appellatoriis. P. König *h. t. num.* 19. Stryck. in *usu mod. ad tit. ff. de Feriis* §. 19. ubi tamen ex R. J. de Anno 1654. §. 50. notat, terminum probatorium, à Judice designatum, non esse peremptorium, nisi post tertiam Di-
103 lationem, à Judice concessam. Nihilo minùs tutissimum est, ut, qui terminum dilatorium jam jam ad metam properare conspicit, non exspectet illius totalem interitum, sed antecedenter prorogationem petat. Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 28. Miller ad Strov. *exercit.* 5. *th.* 37. *lit. a.* P. Reiffenstuel ad *tit. de Dilation.* n. 71. *& seqq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & seqq. Actus Jurisdictionis voluntariæ, in quibus cognitio est necessaria, non posse exerceri die feriato, novuer stabilitur. 4. Etiamsi per accidens requiratur cognitio. 5. Executio sententiæ etiam in causis civilibus fieri nequit. 6. Resp. ad decisionem Rotalem. 7. Neque publicatio bonorum aut subhastatio licet. 8. & 9. Causa pietatis non excusat, nisi concurrat motivum misericordiæ. 10. Causa necessitatis debet esse gravis.

QUÆSTIO I.

Utrùm actus Jurisdictionis voluntariæ possint exerceri diebus feriatis?

1 Discrimen feci in hoc *cap. n.* 43. *& seqq.* inter actus Jurisdictionis voluntariæ simplicis, ubi causæ cognitio non requiritur; & alios, ubi ejusmodi cognitio est necessaria. Illos esse licitos; hos
2 illicitos & invalidos, asserui. Cui assertioni adstipulatur Eminentiss. Petra *tom.* 4. *pag.* 109. *num.* 20. & *pag.* 111. *num.* 27. allegans Rotam *p.* 3. *lib.* 3. *divers. decis.* 957. ac decisionem 1213. coram Emerix, quæ obstare videtur, procedere dicit non in festis ad honorem DEI, sed in diebus Novendialibus post obitum Papæ. Adstipulatur quoque Jacobus Pignatelli *to.* 8. *consult.* 10. *num.* 8. ubi, licèt ex declaratione S. Congregat. in *Gallipolitana* 26. Junii 1591. referat, pauperes, qui ruri commorantur, permitti debere, ut diebus fe-
3 stis suos contractus facere possint; attamen duplicem exceptionem mox subjungit ex alia declaratione in *Cajetana* 23. August. 1658. quando festa sunt solenniora, & quando contractus requirunt decretum Judicis; quales utique referuntur ad Jurisdictionem voluntariam, quæ causæ cogni-
4 tionem desiderant. Imò, si per accidens accideret, ut in causa Jurisdictionis voluntariæ simplicis appareret contradictor, eam die feriato expediri non posse, ob interponendam causæ cognitionem, advertit idem Petra *pag.* 110. *n.* 25.

QUÆSTIO II.

An executiones sententiarum aut decretorum fieri possint diebus feriatis?

Negamus cum Card. Petra *d. l. pag.* 110. *num.* 23. 5
Quia executiones etiam pro debitis civilibus, quantumvis cognitionem causæ non exigant, sunt tamen complementum actuum judicialium, causant strepitum, ac majorem contentionem partium & perturbationem in populo generant, quàm ipsa sententia. Rota *decis.* 36. *num.* 13. *cum seqq.* post Novar. in *Summa Bullar.* & *decis.* 9. *num.* 16. apud Posth. *de Manut.* 6

Equidem in aliam opinionem deflectere videtur Rota *decis.* 84. *num.* 3. *& seqq. coram Peutinger*; sed illam, quòd solummodò locum habeat in actu possessionis, non dependentis à sententia judiciali cum contradictore, explicat idem Petra *numero* 23.

Publicationes etiam bonorum & subhastationes, 7
quæ ultimatò complent executionem, diebus festivis fieri non posse, satis convenit: nihilo minùs in pagis & villis de æquitate & consuetudine licitum esse, ut post Missam ante Ecclesiam parochialem denuntientur indigentis, qui aliàs convenire non solent, tradit Petra *d. pag.* 111. *num.* 24. & firmat Pignat. *d. consult.* 10. *num.* 8. in terminis subhastationis fœminæ; adductâ Sac. Congregat. declaratione in *Nicoteriensi* 20. Octob. 1597.

QUÆSTIO III.

An & qualiter pietas aut necessitas actus judiciales vel jurisdictionales diebus feriatis reddat licitos?

Causam pietatis ejusmodi actus reddere licitos 8
etiam in sacris feriis, constat ex *cap. ult. de Fer.* At non quælibet causa pietatis sufficit, nisi conjuncta sit cum opere misericordiæ, uti v. g. est causa dotis mulieris pauperis, aut causa alimentorum in futurum quoad illos, qui non habent, unde vivant. Card. Petra *d. tom.* 4. *pag.* 112. *num.* 31. *& seqq.* Pignat. *d. tom.* 8. *consult.* 10. *num.* 7. Antonell. de *Temp. leg. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 26. *&*
seqq. Unde in causis matrimonialibus, beneficialibus, decimalibus &c. quantumvis interpias recenseantur, illis diebus procedere non licet *arg. Clem. sæpe* 2. *in verb. in tempore etiam feriarum &c. de V. S.* 9

Causa necessitatis non qualiscunque sufficit, sed 10
ea gravis & urgens sit, ac cum periculo in mora connexa, opus est *arg. cap. consilium* 2. *in fin. verb. cùm urgens necessitas exigit &c. de Observat. jejun.* Petra *d. l. pag.* 113. *sub num.* 33. ubi in *num.* 35. cum Antonello *d. cap.* 9. *n.* 18. *& seqq.* 11
exemplum subdit de testibus, qui, si abitum meditentur, aut in vitæ sint discrimine, etiam in feriis sacris examinari possunt. Repetantur dicta in *hoc cap. n.* 14. *& seqq.*

CAPUT VI.

De Forma & Ordine Judicii.

Nihil in universo mundo concinnius est & elegantius, quàm exactus rerum ordo. Hunc in Judiciis quoque non tantùm in modo procedendi (de quo in sequenti *tract.*) sed etiam in modo cognoscendi apprimè commendari & desiderari, argumento sunt tituli in Jure Canon. & Cod. *de Ordine Cognitionum*, & *de Ordine Judiciorum*. Ordinem itaque, in causarum cognitione attendendum, pro forma Judicii hîc pono.

SECTIO I.

De Ordine generatim in quarumlibet causarum cognitione servandô.

SUMMARIA.

1. *Suadentur certæ regulæ de Ordine cognitionum.* 2. *Prima regula est, quod primò de quæstione præjudiciali vel quasi-sit cognoscendum.* 3. *& seqq. Quaterna exempla adducuntur.* 8. *Regula secunda est, quòd major quæstio minori præferenda sit.* 9. *& seqq. In quæstione sponsalium priùs de objecto impedimento, quàm sponsalibus judicandum.* 12. *&* 13. *Quæstio incidens coram Judice causa principalis tractanda.* 14. *& seqq. Nisi de re spirituali sit.* 20. *Ac titulus spiritualis involvatur.* 21. *Nec merè de facto agatur.* 22. *Quæstiones coincidentes quandoque pluribus sententiis decidendæ sunt.* 23. *Si videlicèt ad plures Judices spectent.* 24. *&* 25. *Aut causam principalem non attingant.* 26. *&* 27. *Non etiam, si causam principalem concernant.*

§. I.

Traduntur regulæ cum exemplis de Ordine cognitionum.

1 UT quælibet causa tractetur ordinatè, regulæ sequentes, frequentissimô DD. calculô firmatæ, ante oculos habendæ sunt.

Prima regula. Quando concurrit quæstio præjudicialis vel quasi-à qua scilicèt discussio reliquarum dependet, illa præprimis ventilanda, & decidenda
2 est. Ratio est: quia sæpe contingeret, quæstiones reliquas frustra disceptari, nisi illa, à qua pendent, antecedenter disceptata fuisset: sicque litia, cum non modica & Judicum molestia, & litigantium detrimento, frustra multiplicarentur.

3 Exemplum primum. Agis in Judicio, & quæstio statûs tibi movetur, quòd sis servus, Laicus, excommunicatus &c. ante disceptationem causæ principalis quæstio statûs, tanquàm præjudicialis, est dignoscenda per *cap. intellleximus 7. de Judic. cap. exceptionem 12. de exception. l. adite 1. Cod. de Ord. Judicior. l. cùm & ipse 1. Cod. de Ord. cognit.* Ratio est: quia quæstio præjudicialis est talis naturæ, ut ante ipsam nulla alia possit moveri: quippe cùm jus agendi ab illa dependeat.

Exemplum secundum. Agis ad divisionem hæreditatis, & opponitur tibi, quòd hæres non sis. Priùs quæstio de titulo hæredis, quàm hæreditatis divisione decidenda est: cùm nequeat ad divisionem vel agi, vel procedi, si constet actorem non esse hæredem *l. per familia 2. in pr. ff. famil. bercifcundæ.* 4

Exemplum tertium. Petis fundum Cornelianum, & simul eidem fundo servitutem itineris asseris. Prima discussio non erit de servitute, sed proprietate fundi: quandoquidem servitutem fundo non potest asserere, qui Dominus fundi non est *l. fundum 16. ff. de Except. l. de servitutibus 2. §. 1. ff. Si servit. vindicet.* 5

Exemplum quartum. Mulier agit ad divortium propter sævitiam mariti, ac, illô sævitiam negante, obtendit, matrimonium nulliter esse contractum; ante de matrimonii valore, quàm divortio cognoscendum erit: quia, si constet, matrimonium non valuisse, in vanum super divortio litigatur. Unde 6
DD. aliam regulam ponere solent, quòd ex duabus quæstionibus in cognoscendo illa alteri sit præferenda, in qua sententia seu absolutoria, seu condemnatoria lata, parit exceptionem rei judicatæ in altera. Sed hæc regula coincidit cum nostra: quia talis quæstio, si non præjudicialis, saltem quasi-præjudicialis erit. 7

Secunda regula. Causa major in cognitione minori præferenda est juxta textum & rationem in *l. per minorem 54. ff. de Judic.* ubi Paulus, *per minorem*, inquit, *causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: major enim quæstio minorem causam ad se trahit.* Sic ergo, ad mentem hujus regulæ, causa proprietatis præcedit causam servitutis, ut jam dictum in *n. 5. d. l. fundum 16. ff. de Except.* Sic causa criminalis præcedit causam civilem *l. ult. Cod. de Ord. Judicior.* Sic causa spiritualis præcedit temporalem *arg. cap. quod in dubiis 3. de Consec. Eccles.* 8

Quæres: an, si Titius agat contra Bertham ad implenda sponsalia, antecedenter contracta, & Bertha opponat impedimentum consanguinitatis, priùs de sponsalibus, quàm impedimento sit judicandum? Ratio quærendi & dubitandi est: quia, si mulier, quæ propriâ voluntate discessit à viro, ab eo ad restitutionem thori petatur, atque ad impediendam restitutionem, viri consanguineam se esse prætendat, ante restitutionis, quàm consanguinitatis causa sub examen vocanda *cap. causam 16. de Offic. Jud. deleg. cap. accedens 4. Ut lite non contest. cap. literas 13. de Restit. spoliat.* 9

Nihilo minùs tenendum est, priùs de impedimento, quàm sponsalibus cognoscendum per expressam decisionem in *cap. intelleximus 1. de Ordine cognit.* Ratio ibidem datur, quæ data in regula prima: quia quæstio de impedimento est quasi-præjudicialis respectu sponsalium, & sententia, super impedimenti existentia pronuntiata, perimit quæstionem sponsalium, ac illorum intuitu parit exceptionem rei judicatæ: cùm utique inter personas impeditas non possint stare sponsalia. Ergo præprimis de impedimento consanguinitatis cognoscendum est. 10

Ratio dubitandi, ex *cit.* textibus desumpta, non refragatur. Quando enim matrimonium semel contractum est, &, muliere à marito discedente, is remedium recuperandæ possessionis intentat, mulierem ad thorum repetendô, juxta fundatam in Jure regulam, quæstio spolii præprimis ventilanda, & spoliatus ante omnia restituendus est. At quando matrimonium necdum contractum est, aut contractum quidem, seu nondum consummatum est; sicque non tam possessorium, quàm petitorium instituitur, non potest de matrimonio haberi cognitio, quin priùs habita sit cognitio de impedimento *d. cap. intelleximus 1. de Ord. cognit.* 11

§. II.

§. II.

Si quæstiones, in Judicium incidenter, plures habeant Judices, à quibus illæ sint decidendæ?

12 Casus est iste. Petis coram Titio, cujus Jurisdictio quoad omnes causas, præterquàm si statum concernant, fundata est, hæreditatem: Sempronius, qui hæreditatem possidet, ad elidendam tuam intentionem, objicit exceptionem status, & dicit, te liberum aut legitimum non esse: quæritur, an Titius Judex de quæstione incidente, seu causa status, cognoscere possit?

13 Respondetur affirmativè per textus, luce clariores, in *l. quoties* 3. *Cod. de Judic. l. adite* 1. *Cod. de Ord. Judic. l. cùm & ipse* 1. *Cod. de Ord. cognit.* Ratio est: tum quia similes causæ videntur connexæ, & sic ab uno eodemque Judice tractandæ juxta *cap.* 4. *n.* 71. tum quia causa principalis præponderare censetur incidenti; & sic, qui de illa, etiam de ista potest cognoscere *arg. cit. l. per minorem* 54. *ff. de Judic.*

14 Occasione hujus casûs ponitur alius, & quæritur, an, si petas hæreditatem coram Titio Judice Sæculari, & Sempronius, qui possidet hæreditatem, dicat, te esse illegitimè natum, quæstio incidens de legiti-
15 mitate coram eodem Judice sit disceptanda? Et videtur omninò iterum affirmativè respondendum ex textibus & rationibus, primùm allatis. Quibus in modum confirmationis adstipulatur, quòd Judex Ecclesiasticus, si principaliter coram ipso agatur de matrimonio, & incidenter de dote, de hac cognoscere possit ex *d. cap.* 4. *n.* 32. ut per consequens etiam Judex Sæcularis possit cognoscere de legitimitate, si incidenter cum quæstione de hæreditate conjungatur.

16 Verùm aliud constitutum invenimus in *cap. lator.* 5. *cap. causam* 7. *Qui filii sint legit.* & singulariter in *cap. tuam* 3. *de Ord. cognit.* ubi causa natalium ad Judicem Ecclesiasticum remitti jubetur, etsi principaliter de successione hæreditaria coram Judice Sæculari fuerit actum. Ratio est: quia in quæstione legitimitatis vertitur causa matrimonii, quam spiritualem, & hôc ipsô disquisitioni Ecclesiasticæ tributariam esse, ex *cit. cap.* 4. *à n.* 24. innotescit. Abbas in *cit. cap. tuam n.* 3. *&* 9. Fagnanus *ibid. n.* 19. *&* 22. P. Engel *eôd. tit. n.* 1. & Interpretes communissimè, consentientibus Civilistis cum Mynsingero *cent.* 1. *observ.* 100.

17 Ad textus igitur & rationes contrarias R. disparitatem esse inter casum præsentem & priorem. Quòd enim Judex, cæteroquin incompetens, possit fieri competens, etiam consensu privatorum, constat ex dictis de Jurisdictione prorogata in *tract. de Jurisdict. cap.* 7. *sect.* 2. *per tot.* quòd autem Judex incapax consensu privatorum capax fieri possit, non est ex virtute
18 Jurisdictionis prorogatæ *d. cap.* 7. *n.* 146. Unde mirum non est quod Judex Sæcularis possit cognoscere de causa statûs incidenter, etsi non possit cognoscere principaliter: cùm potiùs incompetens, quàm incapax sit; non possit verò cognoscere de causa natalium, etiam incidenter: quia respectu causarum spiritualium non tantùm incompetens, sed & incapax est. Inde etiam non absurdum est, quòd Judex Ec-
19 clesiasticus incidenter valeat cognoscere de dote: utpote cùm incapax non sit Jurisdictionis Sæcularis, sed tantùm quoad illam causam incompetens, ac prorogatione fieri possit competens *l. Episcopale* 8. *Cod. de Episcop. aud.* licèt absurdum sit, ut Laicus cognoscat de causa natalium incidenter: eò quòd Jurisdictionis sit incapax.

20 Ne tamen à nobis ipsis dissentire videamur, quando in *cit. c.* 4. *n.* 18. admisimus, quæstionem facti circa rem spiritualem, qualis etiam esse potest circa natales, à Judice Sæculari terminari posse: distinguendum est, ac, si cum quæstione natalium connexus sit valor matrimonii, data mox resolutio amplectenda est, prout intelligi debet textus in *cit. cap. tuam* 3. *de Ord. cognit.* in quo, exponente Gonzaleziô in *n.* 10. Regina Cypri natalium defectum dicebatur passa, quòd inter ipsius parentes consanguinitas intercesserit. Sin verò de matrimonii valore nulla sit quæs- 21
tio, sed de mero facto, an filius in matrimonio vel extra illud sit natus? decisio legitimitatis ad eundem Judicem spectat, qui de hæreditate cognoscit.

§. III.

An, si plures quæstiones coincidant in Judicio, super omnibus sententia sit distinctè ferenda?

Ansam dubitandi præbent oppositi in speciem textus in *cap. intelleximus* 1. *cap. tuam* 3. *de Ord. cognit. cap. cum super* 4. *de Causa possess. & propriet. l. intra* 39. *in pr. ff. de Minor. l. de qua re* 74. *in pr. ff. de Judic. l. adite* 1. *Cod. de Ord. Judic. l. cùm & ipse* 1. *l. si de hæreditate* 2. *Cod. de Ord. Cognit.* Qui textus, ut legitima conciliatione combinentur, oportet distinguere: utrùm quæstiones illæ juxta *numer.* 13. ab uno Judice, vel juxta *numero* 16. à di- 22
versis disceptentur? Si à diversis; singulæ quæstiones singularibus sententiis terminandæ sunt. Et ita explicandi veniunt textus in *d. cap. tuam* 3. junctô *cap. lator* 5. *Qui filii sint legit.* ubi dicitur, non posse in Foro Sæculari discuti quæstionem de hæreditaria successione priùs, quàm controversia natalium in Foro Ecclesiastico fuerit definita: sicque supponitur, duplici sententiâ opus esse. Et ratio est: quia, de qua re cognoverit Judex, pronuntiare quoque debet *d. cap. cùm super* 4. *de Causa possess. & propriet. d. l. de qua re* 74. *in pr. ff. de Judic.*

Si ab uno Judice duæ vel plures quæstiones dignoscantur, ulteriùs discipiendum est: utrùm quæs- 24
tio incidens non attingat causam principalem, veluti est exceptio excommunicationis, ætatis, non impetratæ veniæ &c. sed tantummodò processum & litem concernat; vel an causam ipsam principalem attingat, uti est exceptio statûs, exceptio transactionis, & pleræque exceptiones peremptoriæ? Si prius; 25
rursus duplex sententia ferenda, una pro causa incidenti, altera pro causa principali, ut colligitur ex *d. l. intra* 39. *in pr. ff. de Minor.* Universim enim in *l. à procedente* 4. *Cod. de Dilat. l. quoniam* 26. *Cod. ad L. Jul. de Adulter.* constitutum est, super exceptionibus dilatoriis ante pronuntiandum esse, quàm super causa principali cognoscatur: quippe cùm aliàs ad causam principalem procedi nequeat.

Si posterius; sufficit, si Judex super causa principali pronuntiet, ac illum v. g. cui, hæreditatem pe- 26
tenti, opposita est servitus, pronuntiet, non esse hæredem: hôc ipsô enim tacitè pronuntiat, petitorem esse servum *d. l. adite* 1. *Cod. de Ord. Judicior. & l. cùm & ipse* 1. *cum l. seq. Cod. de Ord. cognit.* sicut & sufficit, si Judex sponsum, sponsam ad matrimonium petentem, oppositâ ab hac consanguinitatis exceptione, declaret, non esse sponsum: cùm eô ipsô impedimentum subfuisse, tacitè decernat. *d. cap. intelleximus* 1. *de Ord. cognit.* Ratio est: quia ejusmodi ex- 27
ceptiones, cùm causam ipsam respiciant, ac cum ea connexionem habeant, non possunt indecisæ manere, quando causa principalis est decisa. Conferantur Abbas in *cit. cap. intelleximus n.* 11. Fagnanus *ibid. n.* 28. *& seqq.* Wiestner ad *eund. tit. n.* 10. *& seqq.* Reiffenstuel *ibid. n.* 26. *& seqq.*

SECTIO II.

De Ordine, in quarundam specialium causarum discussione servandô.

SUMMARIA.

28. Causa possessionis & proprietatis in eodem libello cumulari possunt. 29. & 30. Simulque tractanda sunt. 31. & seq. Resp. ad textus contrarios. 33. Priùs tamen de possessione pronuntiandum. 34. Nisi de sola proprietate liqueat. 35. Etsi proprietas in executione prævaleat. 36. & seqq. Refellitur Vinnius. 40. & seqq. Causa spolii præ aliis ventilanda. 43. Etsi alius spoliatum se in illa re prætendat. 44. Ex intervallo. 45. Quòd si in alia re spolium per modum reconventionis opponatur, utraque causa simul tractatur. 46. Secus, si per modum exceptionis. 47. In quo tamen casu non statim imperanda restitutio. 48. Admitti possunt dicta etiam in petitorio. 49. Quandoque causa civilis cum criminali concurrit. 50. Et, si moveatur utraque ab actore, criminalis præfertur. 51. Nisi specialiter intersit actoris, civilem præponi. 52. Si moveatur à reo per modum actionis, iterum antefertur. 53. Sin per modum exceptionis, utraque simul terminatur. 54. Nisi criminalis sit præjudicialis. 55. Regula de concursu causæ criminalis cum alia criminali.

§. I.

Quô Ordine sit tractanda causa possessionis & proprietatis?

28 SUppono ex dicendis in *tract. II. de processu Judiciario in cap.* 2. causam possessionis & proprietatis ab actore in eodem libello proponi, & cumulari posse. Si ergo sic proponantur, & cumulentur,

29 Dico I. Causa possessionis cum causa proprietatis, simul proposita, simul etiam tractanda est; ita tamen, ut semper allegationes & probationes primùm de possessione, deinde de proprietate recipiantur. Textus
30 apertus in *cap. ad ultimum* 2. *de Causa possess. & propriet.* Rationem dat Gonzalez ad *cap. susceptis* 1. *d. t. num.* 14. *& seq.* quia causa possessionis & proprietatis, cùm circa eandem rem versentur, nec commodam divisionem patiantur, simultaneam quoque cognitionem requirunt; servatâ tamen subordinatione, ut per prius allegationes de causa possessionis recipiantur: cùm ea, tanquam in facto consistens, & facilioris sit probationis, & simul sit præparatoria & præambula ad causam proprietatis.

31 Si reponas textus in *l. si de vi 37. ff. de Judic. & l. ordinarii 13. Cod. de R. V.* in quibus asseritur, de possessione priùs judicandum, &, judiciô possessoriô finitô, primùm de proprietate cognoscendum esse.

Resp. ibidem supponi, quòd utraque pars proprietatem simul & possessionem sibi asserat; aut quòd nec actor, nec reus probationem in se velit suscipere, sed uterque ex commodo possessionis onus probandi in alterum rejicere contendat: quô casu, ut sciatur, quisnam probare debeat, ante omnia possessionis quæ-
32 stio dirimenda est. Nos autem loquimur in alia suppositione, quando nimirum unus sit actor, & alter reus, actorque, suæ causæ confidens, ultrò in se suscipit munus petitoris & probantis.

33 Dico II. Sententia priùs de possessione, quàm de proprietate ferenda est. Textus in *cit. cap. ad ultimum* 2. & *cap. cùm dilectus* 6. *de Causa possess. & propriet.* Ratio est: quia talis ordo communiter servatur in pronuntianda sententia, qualis erat servatus
in cognoscenda causa. Nisi forsitan de proprietate 34
constet, antequàm de possessione liqueat: tunc enim, suspensô possessoriô, de proprietate pronuntiandum esse, vult Clariss. P. Wiestner *h. t. n.* 137.

Dico III. In executione sententiæ proprietas præ- 35
valet possessioni. Textus in *d. cap. cùm dilectus.* Ratio est: quia, licèt proprietas sit posterior possessione non tantùm in ordine cognoscendi & pronuntiandi, ut dictum, sed etiam in ordine & modo acquirendi: eò quòd proprietas ordinariè & regulariter ex possessione sumat originem *l. possessio* 1. §. 1. *ff. de A. vel A. P.* nihilo minùs, quia proprietas trahit ad se possessionem; & is, qui Dominus rei declaratur, plerumque etiam civilem possessionem habet: idcircò in executione priùs adjudicatur victori proprietas, deinde possessio. Panormitanus in *cap. cùm dilectus* 6. *d. t. n.* 10.

Non me fallit, á Vinnio *lib. 2. select. quæst. cap.* 36
39. decisionem Pontificiam, in secunda & tertia conclusione relatam, rideri, ac illos etiam, qui ridiculam negant, ridiculos dici, quòd, si eôdem tempore & de possessione, & simul de proprietate judicetur, hinc pro actore, ut is possessor pronuntietur; illinc pro reo, ut is declaretur Dominus, sic eveniat, ut Judex jubeat reum, possessionem restituere actori, qui possessor est, & simul eòdem modô eâdemque sententiâ jubeat eum ipsum actorem, restituere possessionem reo, qui Dominus est, & superior in jure proprietatis.

Sed nolim, Viri tam perspicacis calamô hæc ex- 37
cidisse. Scit enimverò, possessionem aliam esse justam, injustam aliam; eamque, quæ justa est, vel titulo vero, vel colorato tantùm initi. Jam, si actor in possessione se constitutum, & simul titulum coloratum probaverit, utique Judex rectè declarabit, quòd legitimè possederit, justè collegerit fructus, eosque, quos consumpsit, restituere non teneatur. Non ergo jubetur reus, possessionem actori restituere, ut Vinnius arbitratus est, sed is possessor tantùm pronuntiatur quoad lucrum & commo-
dum perceptorum fructuum. Quia verò, ut suppo- 38
nitur, actor non potuit probare verum titulum rei controversæ, sed, ut memini, coloratum duntaxat; indeque reus conventus Dominus esse declaratus est: meritò actori injungitur, ut, resolutô jam titulô & bonâ fide, sinè quibus ulteriùs possessionem continuare nequit, eandem possessionem reo tan-
quam Domino restituat. Sicque sententia, lata in 39
possessorio, operatur quoad fructus & expensas temporis præteriti, in petitorio autem lata, quoad fructus & expensas temporis præsentis & futuri operatur; resque possessa unà cum fructibus extantibus ad Dominum revertitur. In hunc ferè modum discurrit, & Vinnium refellit laudatissimus Gonzalez ad *cit. cap.* cùm *dilectus n.* 18.

§. II.

Quô Ordine sit ventilanda causa spolii?

Quando aliquis, de possessione rerum incorpora- 40
lium vel immobilium dejectus, agit adversùs spoliatorem, interdictum unde vi, vel conditionem ex *cap. sæpe contingit* 18. *de Restitut. spoliat.* vel conditionem ex *cap. redintegranda* 3. *III. q.* 1. movendô, ipsius causa tam privilegiata est, ut, licèt spolians dominium in continenti probare sit paratus, non tamen audiatur, sed spoliatus ante omnem ulteriorem quæstionem restituatur, dummodò possessionem & dejectionem probaverit *cap. consultationibus* 10. *de Offic. & pot. Judic. Deleg. cap. ult. de Ord. cognit. cap. licèt multùm* 1. *cap. in literis* 5. *cap. conquerente* 7. *& passim de Restitut. spoliat.*

Imò

41 Imò non tantùm per modum actionis, sed etiam per modum exceptionis causa spolii proponi, & spoliator agens tamdiu ab actione removeri potest, quàmdiu, spoliò ab excipiente probatò, restitutionem non facit *d. cap. conquerente 7.* & *cap. ult. de Restit. spoliat. l. Judices 1. Cod. Si per vim*
42 *vel aliò modò &c.* Atque hoc expeditum est, quando causa spolii tantummodò ex una parte, seu actoris, seu rei, proponitur. Quòd si non tantùm actor, sed & reus de spolio conqueratur, plures distinctiones & casus sunt ponendi, pro quibus, ne confusionem pariant, adstruo sequentes assertiones, &

43 Dico I. Quando actori, super spolio agenti, reus opponit spolium aliud circa eandem rem, quòd scilicèt ipsemet antecedenter re illâ spoliatus fuerit, solus actor auditur. Ratio est: quia in causa spolii solus ille auditur, qui posteriore locô (sed ex intervallo) re spoliatus est *l. qui possessionem 17. ff. de Vi & vi arm. l. si quis 7. Cod. ad L. Jul. de Vi publ.* Gonzalez in *cap. cùm dilectus 2. de Ord. cognit. num.* 22. Gletle 2. *p. Pand. q. 2. n.* 15.

44 Dixi: *sed ex intervallo.* Nam in continenti, & quando vis actu infertur, ac spolium committitur, licet spoliantem respoliare: nec delictum admittitur, sed actus necessariæ & omni Jure licitæ defensionis, vim vi repellendô, exercetur: adeòque ne quidem competit actori remedium quoddam spoliatorum per *d. l. qui possessionem* & *l. quod est 3. §. 9. ff. de Vi & vi arm.* Gonzalez *d. l.*

45 Dico II. Quando actori, agenti super spolio, reus opponit spolium aliud circa rem aliam per modum actionis, seu reconventionis, causa utriusque spolii eòdem processu ventilatur. Textus in *d. cap. cùm dilectus 2. §. nos autem* & *cap. ult. de Ord. cognit.* Et ratio est: quia, dum utraque causa est æqualiter privilegiata, neutra adversùs alteram suô utitur privilegiô.

46 Dixi III. Quando actori, agenti super spolio, reus opponit spolium aliud circa rem aliam per modum exceptionis, dicendò v. g. se non responsurum actori, nisi is priùs de suo spolio responderit, primô locô de exceptione spolii, à reo oppositâ, cognoscendum est. Textus in *dd. cap.* Ratio est: tum quia reus excipiendò magis privilegiatus est, quàm agendô, seu reconveniendò; quippe cùm posteriore casu absolutè fiat actor, in priore solùm quoad onus probandi, sicque ex *l. favorabiliores 125. ff. de R. I.* ante actorem audiri meretur: tum quia exceptionum dilatoriarum ea est indoles, ut protinus, ac oppositæ sunt, cognitioni subjiciantur *arg. l. à procedente 4. Cod. de Dilat.* & *l. quoniam 26. Cod. ad L. Jul. de Adult.*

47 Quod si tamen à Judice cognita, & simul à reo probata fuerit exceptio spolii, Judex non debet absolutè & statim imperare actori restitutionem *d. cap. cùm dilectus §. verùm.* neque enim exceptionum finis est, ut excipienti quidpiam acquiratur, sed potiùs, ut agentis intentio excludatur per *l. vindicantem 17. ff. de Evict.* & *l. exceptio 2. ff. de Except.* sicut (hoc exemplum dat Pontifex in *d. cap.*) si testi objiciatur crimen aliquod, ut à testimonio repellatur, etsi crimen probatum fuerit, non ei pœna ordinaria criminis dictatur, sed testimonium solummodò enervatur. Adeòque non poterit actor ad restitutionem compelli absolutè, sed tantùm sub conditione, si ulteriùs actionem suam prosequi voluerit. Gonzalez ad *sæpe cit. cap. cùm dilectus num.* 23. Clariss. P. Wiestner ad *cit. tit. de Ordine cognition. n.* 7. Linckius *ibid. §. 2. n. 24. & seq.*

48 Quamvis autem hactenùs de Judicio possessorio principaliter nob... erit sermo, quando videlicèt actor intentat remediu... possessionis, violenter ... superandæ seu restituendas babilitate non caret doctr...: nihilo minùs suâ pro... *num.* 16. eòdem ferè tenore ... Gletle, qui *cit. q.* 2, ... titorio, quando scilicèt actor re... de Judicio pe... ablatam repetit per *d. cap. cùm dile...* ...cationem rem ... cisione Innocentius III. non disting... cujus detoris, utrùm petitorium an possessorium ... te acintentaverit. ...um

§. III.

Quô Ordine causa criminalis sit disceptanda?

Causa criminalis vel concurrit cum civili, vel cum alia criminali. Si concurrat cum civili, ex regula, in *num.* 8. traditâ, ut prior dignitate, sic prior est cognitione. Sed hoc distinctionem recipit: an videlicèt utraque causa, civilis & criminalis, proponatur ab actore; vel una ab actore, altera à reo. Cum qua distinctione 49

Dico I. Quando utraque causa, criminalis & civilis, ab actore movetur, causa criminalis ob majoritatem suam civili præponenda est. Textus in *l. ult. Cod. de Ord. Judicior.* Si tamen actoria intersit, civilem quæstionem priùs expediri, veluti si contra dejicientem criminaliter agat de vi, & simul ablatam possessionem sibi restitui postulet, æquitas prælationem civilis quæstionis suadet; eaque agnita est in *l. priùs 1. Cod. de Appellat. l. si quis 7. Cod. ad L. Jul. de Vi &c.* 50 51

Dico II. Quando causa civilis ab actore proponitur, & criminalis à reo per modum actionis, seu reconventionis objicitur, veluti si Titio, instituenti actionem ex mutuo, reus Sempronius objiciat crimen homicidii, criminalis de homicidio ante civilem de mutuo est discutienda. Textus in *cit. l. ult. Cod. de Ord. Judicior.* ubi Brunnem. *n.* 1. & ratio in *l. per minorem 54. ff. de Judic.* 52

Dico III. Quando causa civilis ab actore proponitur, petendô v. g. centum ex instrumentô; criminalis autem à reo per modum exceptionis reponitur, dicendô v. g. instrumentum esse falsum, utraque simul terminanda, nisi criminalis fuerit præjudicialis. Textus in *l. cum civili 3. Cod. d. t.* ubi Brunn. *num.* 4. & ratio est: quia talis quæstio habetur pro incidenti: indeque tantæ potestatis non censetur, ut causæ civili præponderare possit *arg. l. quoties 3. Cod. de Judic.* & *l. ult. Cod. de Ord. cognit.* 53

Dixi: *nisi criminalis fuerit præjudicialis.* Si enim criminalis quæstio fuerit præjudicialis vel quasi, ita ut totius negotii cardo in illa versetur, v. g. si testes, contra me productos ad probandum debitum, de falso accusem, atque in his testibus probatio debiti unicè consistat, Judicio civili tantisper supersedendum erit, quo usque de falsitate cognitio fuerit absoluta *d. l. cum civili 3. Cod. de Ord. Judicior.* Brunnem. *ibid. n. 5. & seqq.* 54

Si causa criminalis cum alia criminali concurrat, fortè quòd reus accusatori vicissim aliquod crimen imponat, variæ iterum distinctiones à DD. statuuntur, quas videre est apud D. Gletle *cit. q. 2. n.* 19. Interim regulæ ad instar tenendum, par aut levius crimen referri non posse, antequàm reus de crimine, de quo fuit accusatus, se purgaverit *l. neganda 19. Cod. De his, qui accus. non poss. cap. neganda 1. & seqq. III. q. 11. constitutionibus enim observatur, ut non criminum relatione, sed innocentia suâ reus purgetur,* vox JCti Ulpiani est in *l. si quis 5. in pr. ff. de Publ. Judic.* 55

SUP.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. Causa, separata à principali, vel est incidens vel emergens. 2. Utriusque convenientia. 3. & seq. Disconvenientia. 5. & seqq. Exponitur textus in l. 1. Cod. de Ord. Judicior. *8. Judex, delegatus ad causam principalem, potest etiam cognoscere de incidenti. 9. & seqq. Speciatim delegatus ad cognoscendam causam possessionis potest etiam cognoscere de causa proprietatis, incidenter motâ.*

QUÆSTIO I.

An idem ordo tenendus in causa incidente & emergente?

1 Causam, quæ in judicio à principali diversa
est, Clariss. D. Herz de *Magistratu lib. 2. cap.
1. tit. 2. p. 1. num. 91. & seq.* dividit in incidentem, & emergentem. Illam vocat, quæ jam ante judicium orta respicit merita causæ principalis; hanc appellat, quæ non ante, sed intra judicium ex observatione solennium & ipso processu
2 consurgit. Convenit utraque causa, quòd ab uno
eodemque Judice sit tractanda, nisi una forsitan
esset spiritualis juxta dicta à nobis in *præs. cap.
à num.* 12. Disconvenit una ab altera, quòd in-
3 cidens non statim decidi debeat per sententiam di-
stinctam, sed instar exceptionis peremptoriæ unà
cum causa principali per finalem & definitivam sententiam decidi possit, quemadmodùm & nos docui-
4 mus in *d. cap. num.* 26. *& seq.* econtrà causa emergens, ad modum exceptionis dilatoriæ, de qua in hoc
ipso *cap. num.* 25. ante definitivam sit decidenda, vel
expressè & per interlocutoriam; vel tacitè, post ejus
cognitionem ad ulteriora procedendô.
5 Cæterùm, cùm ad demonstrandum, quòd causa principalis & incidens ab eodem Judice sit tractanda, crebrò allegetur *l. adite 1. Cod. de Ord.
Judic.* non erit abs re, audire illius explanationem, quam suggerit D. Gerardus Noodt de *Ju-
6 risdict. lib. 1. cap. 9.* Proponitur in *d. l.* Fa-
bius, factô testamentô, & in eo instituto Titio
hærede, decessisse. Deinde nato posthumo dicitur de hæreditate Fabii lis orta inter Titium & posthumi tutores. Petit ille, hæreditatem ex testamento suam esse; hi eam ab intestato judicant ex Lege, quòd testamentum Fabii ruptum esset agnatione posthumi. Id cùm premeret causam Titii, movet is posthumo quæstionem status, causatus, eum non testatoris filium, sed servum esse.
Hæc species Legis, in qua duplex quæstio, una
7 de Jure, utrùm posthumus ex Lege ab intestato,
vel Titius ex testamento sit hæres? altera de facto, an posthumus censeatur esse servus aut liber? Illa tantùm à Magistratu, & sic à Præside provinciæ poterat tractari; ista à Judice dato per se loquendô disceptari debebat. Sed quia principalis quæstio movenda erat, & mota fuit coram Præside; pariter quæstionem incidentem ab eo cognosci & definiri oportuit.

QUÆSTIO II.

An Judex delegatus super quæstione incidenti cognoscere possit?

8 Resp. affirmativè. Ratio est: quia, non obstante;
quòd Judex delegatus accipiat strictam potestatem;
nec possit à causa expressa ad non expressam extendi: nihilominùs potest cognoscere de causis connexis, etiam non expressis, ut puta de exceptionibus, tum peremptoriis, tum dilatoriis per *cap. ex parte 13. cap. prudentiam 21. §. sexta de Off. deleg. Exploratî siquidem Juris est*, ait Cœlestinus III. *d. §. sexta in f. ut delegatis Judicibus, quibus principale committitur, & accessorium committatur.* Atqui causa incidens est causa accessoria ad principalem, & cum ea connexa, atque ad classem exceptionis aut peremptoriæ aut dilatoriæ
reducitur. Ergo &c. Speciatim verò Judex, ad 9
discutiendam causam possessionis delegatus, potest etiam discutere causam proprietatis, incidenter motam, & vicissim, per apertam sanctionem Innocentii III. in *cap. ad hoc 1. de Sequestrat. possess. & fruct.* ibi: *C. Papa prædecessor noster sic suum interpretatus fuit rescriptum, quod tam causa possessionis quàm proprietatis fuerat Judici delegata, eum absolute & indistinctè commissa fuerit, & ejus
continentia dividi non deberet.* Et quia in *eod.* 10
cap. quæstio de proprietate primùm fuit mota post promulgatam de causa possessionis sententiam; dubitare non licet, illius discussionem eidem Judi-
ci delegato concessam esse: quamvis enim illius 11
Jurisdictio exspiret latâ sententiâ *cap. in literis 9. de Off. deleg.* id tamen solummodò verificatur, quando sententiam super tota causa pronuntiavit; uti post Abbatem in *cap. pastoralis num. 11. de Causa poss. & propriet.* tradit Clariss. P. Schmalzgrueber ad *eund. tit. n.* 56.

CAPUT VII.

De Effectu & Contrariis Judicii.

Quemadmodùm in tractationibus tum Juridicis tum aliis id, quod primum est in intentione, fit ultimum in executione: ita & nostræ tractationis, de Judiciis institutæ, primum, quod erat in intentione, fit caput ferè ultimum in executione; videlicèt intentus Judiciorum effectus, modò dispiciendus. Cùmque sub sole nil adeò sit firmum & stabile, quod inverti vel everti non possit per suum contrarium: idcircò effectui Judiciorum ea, quæ contraria sunt, connectuntur.

SECTIO I.

De Effectu Judicii.

SUMMARIA.

1. Judicii effectus est finis controversia. 2. Obligationem & potestatem consignat Judici. 3. Inducit obligationem instantiæ. 4. Actis tribuit valorem & præsumptionem veritatis. 5. & 6. Inter personas litigantes. 7. Diluitur instantia. 8. & seqq. Ponuntur exceptiones. 12. Probant quoque in alio Judicio. 13. & seqq. Ostenditur. 16. & seqq. Referuntur exceptio-

exceptiones. 21. *Judex dupliciter potest incompetens dici.* 22. *Acta coram eo, qui secundùm quid incompetens est, valent.* 23. *Quæ coram eo, qui simpliciter est incompetens, geruntur, invalida sunt.* 24. *Nisi errore communi incompetentia nitatur.* 25. *& seqq. Illaque non proveniat ex Jure Divino.* 29. *& seqq. Ac titulus coloratus accedat.* 34. *& seqq. Solvuntur objecta.* 41. *& seqq. Licèt occultè resolutus fuerit.* 45. *& seqq. Contraria dissipantur.* 49. *& seq. Corollaria nectuntur.*

§. I.

Summariè recensentur effectus Judicii.

1 EFfectus Judicii sunt sequentes. I. respectu causæ judicialis facit, ut ea, antehac controversa, decidatur; atque adeò litibus desideratum finem imponit *l. Judex 55. ff. de Re Judic. cap. quod ad consultationem* 2 *15. de Sent. & re judic.* II. respectu Judicis producit tum obligationem, ea, quæ sui sunt officii, secundùm rationem & normam, in *cap. 2. à num. 25.* præscriptam, agendi; tum potestatem litigantibus imperandi, eosque, si refractarios se se gesserint, com-3 pescendi *arg. tit. ff. Si quis jus dicenti &c.* III. respectu actoris & rei inducit obligationem, tam instantiam servandi, atque à Judicio, alterâ parte invitâ, non discedendi per *l. licèt 3. §. 11. ff. de Pecul.* quàm 4 justa, decreta, & sententias judiciales exequendi. IV. respectu totius processûs, in Judicio instituti, tribuit actis præsumptionem veritatis, ac plenissimum valorem *l. ingenuum 25. ff. de S. H. l. sive contra in pr. 3. ff. de Agnoscend. lib. l. res judicata 107. ff. de R. I.*

§. II.

Inter quas personas acta Judicialia suam vim habeant?

5 Regulam hîc statuamus, necesse est, acta judicialia solùm illis, inter quos acta sunt, non etiam aliis nocere. Ita *rubrica Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere*; eique ad amussim convaniunt tres Leges, in nigro positæ: conveniunt quoque *l. si neque 2. & LL. seq. Cod. Quibus res judicata non nocet*: conveniunt denique & SS. Canones in *cap. quamvis 25. de Sent. & re judic.*

6 Ratio est partim: quia conventiones non afficiunt personas alias, quàm paciscentes: illi autem, qui secùm invicem in Judicio litigant, secum invicem quasi conveniunt, de servandis & ratihabendis actis judicialibus *per d. l. licet 3. §. 11. ff. de Pecul.* partim quia naturale dictat lumen, alteri per alterum iniquam inferri conditionem non debere *cap. non debet 22. de R. I. in 6. l. non debet 74. ff. eôd.*

7 Nec obstat, quòd ex *num. 4.* acta judicialia præsumptionem veritatis habeant: ea siquidem præsumptio ultra collitigantes non extenditur, utpote respectu quorum solummodò verificantur illa axiomata: propria confessio, optima probatio *l. confessus 1. ff. & l. un. Cod. de Confess.* &, indignum est, quod suâ quisque voce confessus est, id postmodum, voluntate mutatâ, revocare velle *l. generaliter 13. in f. Cod. de N. N. P.*

8 Patitur tamen adducta regula suas exceptiones. Prima est: quando is, quem causa principaliter concernit, alterum agere permittit in Judicio; puta, si emptor, ex cujus bonis res empta evincitur, venditorem agere sinat: tunc enim, quæ cum venditore sunt acta, emptorem quoque constringunt, *d. cap. quamvis 25. de Sent. & re jud.* ex tritissimo illo: *qui tacet, consentire videtur.*

Secunda est: quando is, qui causam ab altero habet, 9 illum agere permittit, uti si creditor ratione rei sibi oppignoratæ debitorem, citra protestationem agere permittat: illi namque omnia, quæ cum debitore sunt acta, ex eadem ratione præjudicant per textum in *d. c. quamvis.*

Tertia est: quando agitur de plurium interesse, 10 illique, quorum interest, legitimè citati non comparuerunt: videntur enim & illi ratum gratumque habere, quod ab aliis, interesse habentibus, est gestum *arg. cit. cap. quamvis &c.* Quin & respectu aliorum 11 acta talia vim præsumptionis habent *arg. cap. significâsti 5. de Adulter.* Abbas in *cap. causam quæ 11. de Test. num. 4.* Pirhing ad *tit. de Sentent. & re judic. n. 83.* Wiestner *ib. num. 92.* Reiffenstuel ad *tit. de Judic. n. 188.*

§. III.

Utrùm acta unius Judicii etiam in alio Judicio probent?

Hîc regula affirmativè concipienda est. Textus est 12 I. in *cap. tauli 18. II. q. 1.* ubi D. Augustinus neminem vult à communione fidelium repelli, *nisi aut sponte confessum, aut in aliquo, sive Sæculari sive Ecclesiastico Judicio, nominatum atque convictum.* II. in *cap.* 13 *causam 11. de Testib.* ubi Alexander III. mandat, ut, *susceptis attestationibus utriusque partis, quæ ab aliis Judicibus sunt recepta,* causa terminetur. III. in *cap. cùm quidam 2. de Except.* in 6. ubi Bonifacius VIII. 14 districtè præcipit, ut exceptio rei in alterutro Sæculari vel Ecclesiastico, foro judicatæ, in utroque attendatur. Ratio est: quia ratio præsumptionis, ob 15 quam actis judicialibus plenissima constat fides, in quolibet foro procedit: quæve partibus intra vel extra Judicium semel est parta exceptio, illis semper & ubique proficit *arg. l. si duo 13. § 1. ff. de Jurejur.*

Hæc ipsa tamen regula non caret exceptione. Sic 16 enim I. recepta est doctrina Panormitani in *cit. cap. causam num. 5.* acta probatoria in Judicio Civili non habere vim in Judicio criminali propterea, quòd in hoc quàm illo Judicio liquidiores probationes exigantur per *l. ult. Cod. de Probat.* Sed cum grano salis 17 eandem doctrinam recipiendam suadeo, quando nimirum sententia in civilibus erat pronuntiata ex probationibus non adeò concludentibus, v. gr. ex præsumptionibus non-violentis, juramento judiciali, necessario vel voluntario: tunc quippe acta probatorialia, in processu civili ad sententiam ferendam idonea, non sufficiunt quidem ferendæ sententiæ criminali, sufficiunt tamen suscipiendæ torturæ. Quòd si 18 sententia in causa civili lata fuerit ex probationibus, ad ferendam quoque sententiam in criminalibus idoneis, v. g. ex duorum vel trium testium, omni exceptione majorum, nulla profectò ratio impedit, quò minùs ex ejusmodi allegationibus ad sententiam in criminalibus deveniri possit.

II. actis in Judicio summario constare valorem 19 in Judicio ordinario, ex *cap. veniens 38. de Testibus* inferunt Panormitan. in *cap. causam d. t. num. 6.* Felinus in *d. cap. veniens num. 19.* Pirhing ad *tit. de Judic. num. 66.* Gail. 1. *observ. 103. n. 3.* Rationem dant: quia variatur modus agendi, dum summarii Judicii probationes nec adeò exactæ sunt, nec post litem contestatam recipiuntur. *Clement. sæpe §. nos autem &c. de V. S.*

Excipiunt autem ab hac ipsa exceptione casum 20 contrarium, quô videlicèt probationes post litem contestatam legitimè, sicut in Judicio ordinario, receptæ sunt: cessat enim tunc ratio prioris exceptioni.

§. IV.

§. IV.

Habeàntne eandem vim acta coram Judice incompetente?

21 Judex dupliciter poteſt incompetens eſſe, abſolutè & ſecundùm quid. Abſolutè incompetens dicitur, cujus Juriſdictio prorogari non poteſt, fortè quòd Juriſdictionem alterius generis & ordinis habeat; qualem magis incapacem, quàm incompetentem nuncupari poſſe, infinuatum in *cap. 6. num. 16. & ſeq.* Secundùm quid incompetens dicitur, cujus Juriſdictio prorogari poteſt, eò quòd ejuſdem generis & ordinis ſit cum cauſis & perſonis prorogabilibus.

22 Acta coram Judice abſolutè incompetenti ſunt penitus invalida per textum manifeſtum in *cap. at ſi Clerici 4. de Judiciis.* Acta verò coram Judice ſecundùm quid incompetenti ſunt valida *arg. l. qui non 22. ff. de Judic. l. nemo 4. Cod. de Juriſdict. l. eum*
23 *Papinianus 14. Cod. de Sentent.* Ratio diverſitatis eſt: quia Judex, ſecundùm quid incompetens, competens evadit, ſi modò partes in ipſum expreſsè vel tacitè conſenſerint ſecundùm explicata in *Lib. I. tract. de Juriſdict. cap. 6. num. 113. & ſeq.* Aliter atque Judex abſolutè incompetens, utpote quem neque expreſſus neque tacitus partium conſenſus competentem efficere poteſt *d. cap. 6. n. 116. & ſeq.*

24 Quid autem, ſi Judex abſolutè incompetens (idem eſt de alio, qui planè Judex non eſt) reputetur eſſe competens: anne geſta ab & coram tali Judice quidquam valoris habebunt? Hìc recurrendum ad *l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.* ubi refertur, quòd Barbarius Philippus, cùm ſervus fugitivus eſſet (adeòque incapax muneris Judicialis) Romæ Præturam petierit, & Prætor deſignatus ſit. Quæſitum erat: an, *quæ edixit, quæ decrevit* Barbarius, *quàmdiu latuit in dignitate Prætoria, nullius ſint momenti*; an alicujus? Reſponſum eſt: *nihil eorum*, quæ geſſerat, *reprobari*, ex gemina ratione: & quia id *humanius eſt*; & quia *potuit Populus Romanus ſervo decernere hanc poteſtatem; ſed &, ſi ſciſſet, liberum effeciſſet.* Cui reſponſo ſuccinunt textus in *cap. infamis 1. §. verumtamen III. q. 7. cap. ad probandum 24. in ℣. publicè innodatas de Sentent. & re judic.* Quia tamen in propoſita quæſtione plura ſunt dubia recondita, ideò magis in particulari reſpondeo, &

25 Dico I. Quando incapacitas Judicis putativi fundatur in Jure Divino vel Naturali, geſta ab ipſo non valent. Ita cum Sanchez *lib. 3. de Matrim. diſp. 22. num. 27.* & ſententia quaſi dogmatica concludunt Eminentiſſ. Sfondrati in *diſp. de Lege in præſumpt. fund. part. 1. §. 4. ſub num. 3. notand. 7.* Haunold. *tom. 5. tract. 2. num. 20.* D. Gleile *2. p. pandect. q.*
26 *24. num. 2.* Ratio eſt. Lex Barbarius eſt Lex humana. Ergo non poteſt prævalere contra Legem Divinam & Naturalem.. Ergo non poteſt facere, ut acta valeant, ſi Judex agere non potuerit, impedimentô Naturali vel Divino ligatus.

27 Nec putes, ſimilem defectum à DEO, ob bonum publicum, ſuppleri. Nam, ut ſolidè arguit *cit.* Sfondrati, non habemus de hoc textum unicum in S. Scriptura, ſed uſus & praxis Eccleſiæ potiùs contrarium oſtendit. Nec propterea Lex Divina eſt inclementior humanâ; vel enim DEUS vult defectum occultum ſupplere, vel non vult? Si vult; non deſunt illi mille & infiniti modi, id præſtandi: ſi non vult, fruſtra de voluntate diſputamus. Parem diſcurſum invenias in *Lib. I. tract. de Jure Leg. cap. 3. n. 71.*

28 Inferes ex hac concluſione: infidelem, aut fœminam (quod DEUS avertat) in Pontificem electam; expertem literarum, in Prælatum Eccleſiæ aſſumptum; amentem, in Judicem deſtinatum &c. quidquid agunt, in caſſum agere: laborant ſiquidem impedimentô, quod removere vel ſupplere, non eſt poſitum in humana poteſtate.

Dico II. Quando incapacitas Judicis fundatur in Jure poſitivo duntaxat, geſta à tali Judice valent, ſi accedat communis error, & ſimul titulus coloratus. 29
Concluſio eſt bimembris, ac quoad primum indubitata, & clarè deciſa in textibus, ante citatis, in quibus in ſervo, ad Præturam evecto, requiritur, ut fuerit habitus pro libero in ℣. *quamdiu latuit*; nec qualitercunque, ſed communiter, ſeu à communitate, vel ſaltem à majori communitatis parte: hinc vulgò dicitur, quòd communis (non particularis) error jus faciat *arg. l. quod non ratione 39. ff. de LL.*

Quoad ſecundum membrum valde controverſa 30
eſt concluſio. Nam titulum coloratum (quô nomine deſignatur legitima conceſſio, quæ, licèt in ſpeciem valida crederetur, ob latens impedimentum reipſâ fuit invalida) non requirunt laudatus Card. *cit. num. 3. notand. 5.* Abbas in *Clement. dudum 2. de ſepultur. num. 25.* Felinus in *cap. ſi ſcripturam 1. de fide inſtrum.* Gobat *Theol. experiment. tr. 7. num. 108.* P.
Wieſtner ad *tit. de Judic. num. 87.* Requirunt econ- 31
trà titulum idem Abbas in *cap. nihil 44. de Elect. num. 11.* (cujus authoritas hoc in loco tantò magis æſtimanda, quòd ibidem præſentem articulum ex inſtituto diſcutiat) Innocentius, & Joannes Andreas *ibid.* Covarruv. *pract. qq. cap. 29. num. 9.* Card. de Lugo apud & cum Haunold *d. tr. num. 24.* P. Pirhing ad *tit. de Judic. num. 84.* Gleile *d. q. 8. num. 13.*
Reiffenſtuel ad *tit. cit. num. 299. & ſeq.* Ratio poſte- 32
rioris & noſtræ ſententiæ eſt I. quia in textibus, ſupra recitatis, præſertim in *l. Barbarius* pro valore geſtorum allegatur titulus coloratus: ibi: *Prætor deſignatus eſt*; &, *cùm etiam potuit Populus Romanus ſervo decernere hanc poteſtatem.* Ergo, ſi titulus colora-
tus deſit, non poterunt acta ſubſiſtere. II. quia bono 33
publico, cujus intuitu errorem communem ſuffulciunt Jura, non expedit, ſinè titulo colorato acta Judicis incapacis valere: ſic enim, neſcio, quæ abſurda evenirent, ac quilibet detritæ frontis homo poſſet ſibi literas confingere, Legatum Pontificis vel alterius Principis ſe ſe jactare, ac ea, quæ talibus Legatis ſunt propria, facere. Sic etiam Principes Acatholici, qui in noſtro Imperio Juriſdictionem Eccleſiaſticam & Epiſcopalem ſibi arrogant, ac pro talibus errore ſuorum ſubditorum reputantur, validè procederent, ſicut noſtri & veri Epiſcopi, quemcunque Juriſdictionis Epiſcopalis actum in ferendis Legibus, diſſolvendis matrimoniis, indulgendis diſpenſationibus &c. exercerent.

Non ergo objicere poſſis: *cit. l. Barbarius* in uti- 34
litate communi ſe fundare, ac dicere, quòd multa evenirent incommoda, multæ confeſſiones & abſolutiones redderentur invalidæ, multæ ſententiæ evaderent nullæ, ſi communis error, abſque titulo colorato, non ſuſtineret acta. Nam incommoda hæc leviora & minora ſunt illis, quæ ſequerentur, ſi ſolus error ſufficeret: utpote cùm facilior ſit modus, abſque titulo colorato ſe fingendi & mentiendi perſonam publicam, quàm cum titulo; nec major tantùm mentiendi, ſed & totam Rempublicam perturbandi occaſio.

Si inſtes: teſtamentum valere, cui teſtis, occultâ 35
inhabilitate innodatus, communi tamen errore creditus habilis, interfuit, *l. teſtes 1. Cod. de Teſtam.* etſi non teſtator, ſed ſolus Princeps, inhabilitatem poſſit tollere.

Reſp. teſtamentum eſſe negotium privatum, ac tale, cui tanquam actui permiſſo, teſtes omnes intereſſe poſſunt, niſi, qui prohibiti ſunt: illi verò,

qui

qui defectum habent, sed occultum, non sunt prohibiti. Ergo &c.

36 Si urgeas: etiam in negotiis publicis, qualia sunt acta judicialia, omnes admitti, qui publicum defectum non patiuntur.

Resp. inprimis, non omnia negotia privata, ab inhabili occulto celebrata, valere: novimus enim ex *cap. 1. à n.* 405. gesta per falsum procuratorem, juxta *l. licèt* 24. *Cod. de Procurator.* non subsistere, etsi pro habili communiter a Judice & aliis perso-
37 nis Judicialibus aestimetur. Deinde assigno disparitatem: non enim sufficit ad officium publicum gerendum, quòd absit defectus publicus, sed insuper exposcitur, ut legitimâ authoritate conferatur, atque adeò titulus coloratus concurrat, quò deficiente, sive capacitas adsit, sive absit, inutiliter aguntur, quae fiunt in officio publico. Ergo, licèt negotia privata, quandoque valeant, tametsi defectus occultus & incognitus interveniat sinè titulo, non tamen negotia publica valent, in quibus, ut dixi praecedere debet legitima concessio & constitutio Superioris.

38 Si litem instaures, ac, quòd ipsa Jurisdictio secundùm nostra placita in *Lib. I. tr. de Jurisdict. cap.6. n.13. & 29.* non semper legitimâ concessione, sed etiam consuetudine & praescriptione possit acquiri, regeras.

Resp. praescriptionem unà cum bona fide titulò plerumque indigere ex *cit. tract. cap. 1. n. 199. & seq.* consuetudinem verò tacitò Legislatoris consensu roborari.

39 Si denuò vires colligas, ac opponas *Nov. 44. cap. 1. §. fin.* ubi sustinentur acta & instrumenta omnium eorum, qui à Notario seu Tabellione fuere substituti; tametsi Notario juxta *cit.* textum facultas competat, unum duntaxat, non plures, substituendi.

Resp. substitutos à Notario seu Tabellione, licèt plures sint, titulô coloratô potiri: nam eò ipsô, quòd unus saltem in officio substitui, nec ab omnibus dignosci possit, quisnam ex illis sit primus aut legitimus; omnibus titulus coloratus, seu collatio officii, in speciem valida, suffragatur.

40 Deduces ex assertis: ea, quae à Praelato, absque praevia electione administrationi se intrudente; vel à Parocho, absque collatione vel approbatione Episcopi, pastorale munus exercente, fiunt, ob defectum tituli prorsus invalida censeri, tametsi communi errore ille pro Praelato, & ille pro Parocho legitimo habeantur.

41 Dico III. Quando concurrit communis error & titulus coloratus, acta à Judice incapaci valent, esto titulus occultè resolutus fuerit. Ita cum Sanchez *cit. l. nu. 56. & seqq.* tenent Lessius de *J. & J. cap. 29. dub. 8. n. 67.* Gleile *d. q. 14. n. 7.* & à fortiori Autho-
42 res, nobis in secunda conclusione oppositi. Ratio deducitur I. ex *d. Nov. 44. cap. 1. §. ult.* ubi dicitur, instrumentis, à tabellione confectis, robur inesse, tametsi ob delictum tabellio suum amiserit officium; quae decisio non aliud habet fundamentum, nisi quòd ejusmodi tabellioni suffragetur communis error & titulus coloratus, occultè licèt re-
43 solutus. II. ex eo: quia, si titulus occultè sit resolutus, manet Judex in colorata quasi-possessione tituli & officii: adeòque, sicut caeteri actus, quos gerit possessor, sunt validi, sic etiam actus Judicis,
44 qui manet in quasi-possessione sui officii. III. quia titulus, occultè resolutus, adhuc in speciem est validus. Cùm ergo valeant acta, quae fiunt à Judice, titulum coloratum habente; valebunt & illa, quae fiunt à Judice, titulum in speciem validum habente: ne fortè plebs innocens ex facto ipsius Principis, Judicem inhabilem de facto saltem tolerantis, graviter decipiatur.

Obstare videtur I. *cap. dudum 54. de Elect.* ubi S. 45
Pontifex satis liquidè reprobat acta cujusdam Archidiaconi, qui, post adeptum Archidiaconatum plura beneficia parochialia, quibus juxta Concilium Lateranense ipsô jure exciderat, retinere, & cu-
ram exercere praesumpserat. Verùm in casu *d. cap.* 46
resolutio tituli non occulta, sed publica extabat; notorium siquidem erat, quòd ille Archidiaconus plura beneficia curata insimul possederit; cum tamen ex Concil. Lateranensi, relatû in *cap. de multa 28. de Praebend.* non minus notorium sit, eos, qui secundum beneficium curatum assequuntur, primò, quod habuerant, curatô sint ipsô jure privati; & secundò etiam, si primum retinere attentaverint, privandi.

Obstare videtur II. quòd, juxta conclusionem 47
secundam, valore destituantur acta ab illo, qui titulò coloratô nunquam munitus erat: adeòque eâdem ratione & acta ab illo careant valore, qui titu-
lum habuit ab initio, sed posteà amisit. Sed dispa- 48
ritas inter utramque facti speciem jam insinuata fuit. Si enim quis titulum nunquam habuerit, nec proprietate, nec possessione munitur: qui verò titulum semel habitum amisit, proprietatem duntaxat amisit, servata adhuc possessione, saltem in speciem validâ. Ergo non prima, sed secunda, acta valent: quippe quibus authoritas publica, quae tolerat inhabilem in officio, suffragatur. Paulo aliter respondet D. Gleile *d. l. n. 9. object. 2.*

Colliges hinc I. gesta à Judice Delegato, cujus 49
Jurisdictio per mortem Delegantis, re adhuc integrâ, expiraverat, valere, si mors Delegantis communiter ignorata fuerit. Manet siquidem, unà cum errore communi, adhuc quasi possessio tituli, seu concessionis ac delegationis legitimae, in speciem valida; sicque authoritas publica robur gestis conciliat.

Colliges II. similiter gesta à Judice Delegato 50
valere, si revocatus fuerit à Delegante, sed revocatio necdum publicè innotuerit. Nam & illô casu persistit etiamnum colorata quasi-possessio tituli, in speciem valida.

SECTIO II.

De Contrariis Judicii.

SUMMARIA.

51. Judicium cessat mutuà voluntate. 52. Sententiâ definitivâ. 53. Absolutione ab instantia. 54 & seq. Lapsu temporis. 56. Praxis contraria notatur. 57. Actis adimitur valor per incompetentiam absolutam. 58. Per inhabilitatem litigantium. 59. Per defectum ordinis & solennitatum. 60. & seq. Acta judicialia secundum se valent, non autem partes & ordinatio Judicii, quando reus absolvitur ab instantia.

§. I.

Ex quibus causis Judicium omninò cesset?

Contraria Judicii sunt, quae vel ipsa Judicia 51
cessare faciunt, vel actis tantùm Judicialibus vim adimunt. Cessare Judicia facit I. mutua voluntas partium, utpote quibus liberum est, quoties & quando voluerint, à foro contentioso recedere, ac spontaneâ transactione causam decidere. *arg. tit. X.*
ff. & Cod. de Transact. II. definitivâ sententiâ 52
Judicia: posteaquam enim sententiâ Judicis causa

contro-

controversa fuit decisa, finitur instantia, nec auditur
regulariter pars victa, nisi, antequàm sententia transi-
verit in rem judicatam, apellationem interposuerit.
cap.quod ad consultationem 15. *de Sentent.& re jud.*
53 *l. Judex* 55.*ff.de Re judic.* III. absolutio ab instan-
tia, per sententiam interlocutoriam facta quâ reus
absolvitur, quò minùs in causa,ad quam citatus erat,
teneatur respondere, fortè quòd actor sit contu-
max, aut libellus ineptè formatus *cap.examinata* 15.
de Judic.

IV. lapsus temporis: nam causæ criminales in-
54 tra biennium, causæ civiles autem, exceptis fiscali-
bus & tributariis, intra triennium disceptandæ sunt,
computatione à die litis contestatæ initâ juxta
l. properandum 13.*in pr. Cod.de Judic.& l.ult. Cod.
Ut intra certum tempus crim. quæst. termin.* & ibi
Brunnem.

Nec de Jure Civili tantùm, sed etiam de Jure
55 Canonicô, quod nullibi reperitur ab illo recessisse,
nisi,ut aliqui malè somniant in *cap. penult. de Judic.*
ex quo tamen potiùs concordia cum Jure Civili erui-
tur: utpote cùm S. Pontifex permittat causam post
trienniū è Judice Delegato cognosci, quia ad usque
tempus illud *per subterfugia & cavillationes* reorum
erat protracta; bonô argumentô extra hunc casum
exceptum, regulæ Civili standum esse. Magnif. D.
56 P. König ad *tit.de Judic.n.ult.* Zoës.*ibid.n.*13. Sed
doleas, tam salubres constitutiones hodie negligi,
pluresve lites non tantùm ultra tres annos differri,
sed planè immortales evadere.

§. II.

Ex quibus causis Judicialibus actis valor adimatur?

Actis Judicialibus valor adimitur I. ex perso-
57 na Judicis, si incompetens sit absolutè per ea,
58 quæ scripsimus in *num.* 22. *& seqq.* II. ex per-
sona litigantium, si stare nequeant in Judicio, vel
nomine propriô, quòd Legales non sint, de quibus
in *cap.*2. *à n.*110. vel nomine procuratoriô, quòd
mandatum non habeant, de quibus in *d. cap.*2. *n.*
59 405. *& plur. seqq.* III. ex defectu solennitatum,
aut ordinis judiciarii non servati *arg. cap. Ecclesia*
10. *in fin. de Constitut. cap. examinata* 15. *de Judic.
cap.un.de Litis contest.cap.veritatis* 8.§.*nos igitur &c.
de Dolo & contumac.cap.si de calumnia* 1.*in pr.de Ju-
ramen.calum.in* 6. *Clem.sæpe* 2.*de V.S.*§.*ult. Inst.de
Pœn.temerè litigant.l. nec quicquam* 9.§.1.*ff.de Offic.
Proconf.l. prolatam* 4. *Cod. de Sentent.& interlocut.*
Revolve tamen notata in *cap.* 1. *à n.*77.

60 Quæres: an, si reus v. g. juxta *n.*53. fuerit ab-
solutus ab instantia, acta præcedentia pro nullis
habeantur?

Resp. negativè. Tametsi enim ex *cit.n.*53. ipsum
Judicium reddatur nullum quoad partes & ordi-
nationem suum, ac postmodùm de novo inchoari,
61 novus offerri libellus, nova litis contestatio &c.fie-
ri debeat: attamen acta judicialia, puta examen,
depositiones testium &c. non efficiuntur nulla: ut-
pote cùm denominationem & virtutem accipiant
ab authoritate Judicis. Felinus in *Clem. sæpe* 2. *de
V. S. num.* 27. P. Wiestner ad *tit. de Judic. n.* 94.
& seq.

SUPPLEMENTUM

SUMMARIA.

1. *Judicium redditur nullum de Jure ex omissione cu-
jusdam solemnitatis.* 2. *Aliud observatur in Su-
premis Germaniæ Dicasteriis;* 3. *Aliud in Romanis
Tribunalibus.* 5. *Cardinal. de Luca conciliatur.*

5. *Instantia judicialis utrôque Jure perimitur trien-
niô.* 6. *& 7. Concilium Trid.* sess.24. de Reform.
cap. 20. *explanatur.*

QUÆSTIO I.

Ex quibus causis Judicium reddatur nullum?

DE Jure Communi non incompertum est Judi- 1
cium reddi nullum, si vel una ex solennitati-
bus,ad ritè formandum processum præscriptis,omit-
tatur. Verùm de hodierna consuetudine non so- 2
lùm in Supremo Dicasterio Imperialis Cameræ,de
qua testatur Gail. *lib.* 1. *observ.* 42. *à num.* 1. non
attenduntur nullitates, quæ ex meris solennitati-
bus proficiscuntur; sed etiam in Romanæ Curiæ 3
Tribunalibus tres duntaxat nullitates observantur,
quæ nimirum ex defectu substantiali citationis,
Jurisdictionis, & mandati oriuntur, veluti per-
spicuè definitum est à Clemente VIII. in sua
constitut. quæ incipit: *litium dispendia*, datâ An-
no 1593. quinto Id. Februar. & Paulo V. in con-
stitut. quæ incipit: *universi agri* editâ Anno 1611.
Calend. Martii. Et quamvis Cardinal. de Luca 4
de *Judic. disc.* 1. *n.* 12. relatus à nobis in *hoc lib.
cap.* 1. *sub n.* 77. videatur asserere, etiam alias nul-
litates in Curia Romana considerari: attamen in
disc. 38. *n.* 22. generatim adstruit, in Curia non at-
tendi alias nullitates, quàm resultantes ex mox ex-
plicatis tribûs defectibus substantialibus.

QUÆSTIO II.

Quandònam Judicium finiatur per lapsum temporis?

DIxi in *hoc cap. n.*54. Judicium, seu instantiam 5
judicialem, utrôque Jure in causis civilibus finiri
trienniô. Ne tamen obstet Concilium Tridentinum
*sess.*24.*de Reform. cap.*20. ubi pro causis Ecclesiasti-
cis definiendis biennium videtur præstitutum in
*verb.causæ omnes, ad forum Ecclesiasticum quomo-
dolibet pertinentes,etiamsi beneficiales sint,in prima in-
stantia coram Ordinariis locum duntaxat cognoscan-
tur, atque omninò, saltem infra biennium à die motæ
litis,terminentur*; advertendum erit, vi ejusdem Con- 6
stitutionis per lapsum biennii judicium non ipsô ju-
re perimi, sed esse in voluntate partium, an diutiùs
in eodem tribunali persistere, an tribunal aliud acce-
dere velint: ita enim se ipsum explicat Concil. in 7
verbis mox subsequentibus: *alioquin post idem spa-
tium liberum sit partibus, vel alteri illarum, Judices
Superiores, aliàs tamen competentes, adire,qui cau-
sam in eo statu, quo fuerit, assumant, & quamprimùm
terminari curent; nec anteà aliis committantur, nec
avocentur, neque appellationes, ab eisdem interposita,
per Superiores quoscunque recipiantur,earumque com-
missio vel inhibitio fiat, nisi à definitiva, vel definiti-
va vim habente &c.*

CAPUT VIII.

De Arbitrio, ceu Affini Judicio.

Affine Judicio est Arbitrium: nam, si
JCto Paulo in *l. compromissum* 1. *ff. de Re-
ceptis qui Arbitrium receperunt, ut sententiam
dicant*, fidem tribuamus, *compromissum*
(seu Arbitrirum) *ad similitudinem Judi-
ciorum*

ciorum redigitur: & ad finiendas lites pertinet. Rem itaque non inutilem præstitam iri, credebam, si affinis adeò & contermina Judicio materia, coronidis locô, præsenti tractatui connectatur.

SECTIO I.

De Natura, Divisione, & Constitutione Arbitrii.

SUMMARIA.

1. & 2. *Etymologiæ Arbitrii.* 3. *& seqq. Homonymia.* 7. *Synonymia.* 8. *& seqq. Definitio.* 12. *Aliud generale, aliud speciale.* 13. *Prius non includit lites futuras.* 14. *Aliud Arbitrium dicitur in specie tale; aliud vocatur Arbitramentum.* 15. *Quod in sano sensu accipiendum.* 16. *Constituitur variè.* 17. *Pactô vel stipulatione.* 18. *& seq. Adjectione pœnæ.* 19. *Et juramenti; quod quidem Jure Civili novô non valet; sed* 20. *Jure Canonico.*

§. I.

De Nomine Arbitrii.

1 ARbitrium suam Etymologiam, ut notat Miller ad Struv. *exercit.8.th.95.* ab *eund.* deducit, quòd scilicèt ad binos litigantes tertius accedat, dictus quasi *arbiter* à præpositione *ad* & verbo antiquô *bito*, seu, ut modò euphoniæ gratiâ
2 pronuntiamus, *arbiter.* Ut verò ex Festo Pompeio advertit Gonzalez in *comm.*ad *cap.finè 1. de Arbitris n.7.* Arbitrium ab arbitrando derivatum est; quia, qui illud suscipit, omnia arbitratur, & totius rei facultatem ac arbitrium habet.

3 Habet in Jure sat multas significationes. I. enim Arbitrium idem est ac moderatio, dispositio, & administratio rei per *l. in re mandata* 21. *Cod. Mand.* II. Arbitrium idem significat, quod libera voluntas *l.habeat* 1. *Cod.de SS. Eccles.* III. Arbitrium denotat quamcunque rei considerationem & æstimationem *l.quis tam* 52. *Cod.de Decurion.* IV.& hic accipitur pro legitima ac juxta æquum & bonum causæ alicujus controversæ facta discussione.

4 Quæ ipsa acceptio rursus vel lata, vel stricta, vel strictissima est. Lata est, quando ipsummet Judicium, hucusque consideratum, Arbitrium nominatur, maximè si actio arbitraria vel bonæ fidei sit mota per textus in *l.item si* 14.§.4. *Quod metus causa &c.l.Lucius* 24.*ff. Depos.l. pro socio* 38.*ff. pro Soc.l. à divo* 15.in *pr.ff. de Re judic.l.ult.ff. Rem pupilli vel adolescent. l.cum proponas* 6. *Cod. de R.C.* Franzkius ad *tit.ff.de Receptis.qui Arbitrium &c.*n.3. Gonzalez
5 *cit.l.*n.8.*&* 9. Stricta est, quando Arbitrium sumitur pro discussione, quam Judices extraordinarii faciunt; quales sunt Arbitri Legales & Statutarii, qui ex Lege vel Statuto certarum personarum aut rerum controversias dirimunt, veluti de Austregis in *cap.* 3. *n.*343. dictum; item Arbitri Juris, qui à Prætore vel Judice constituuntur, non ut de negotio principali (Videatur tamen *cap. Si Clericus* 46.*XI. q.*1.) sicut Judices dati, cognoscant, sed de causa aliqua incidenti, sicut, an fidejussores sint idonei *l. arbitro* 9.*& seqq.ff. Qui satisdare cog.*an justa sit causa recusandi Judicem *cap.suspicionis* 39.*de Off. Jud. Deleg.l.ult. Cod.de Judic.* Franzkius *d.l.*n.5.*& seqq.* Lauterbach in *tract. Synopt.* (habetur in *Volum.* 4. *disp. Tubing.n.*1.) *de Arbitris compromiss.th.*1.n.6.7.

Strictissima est, quando Arbitrium significat illam 6
discussionem & causæ disceptationem, quæ privatâ authoritate, in forma & figura veri Judicii, peragitur. Gonzal. *d.* n.9. *in fin.*

Strictissima hæc significatio præsenti loco pro- 7
prissima est, in qua Arbitrium pro synonymo habet compromissum *l.compromissum* 1.& sparsim *ff.de Recep.qui Arbit.*quia illi,qui Arbitrum accedunt, compromittunt sibi invicem, quòd illius decisioni stare, nec ab ea recedere velint.

§. II.

De Definitione Arbitrii.

Definiri potest Arbitrium, quòd sit legitima cau- 8
sæ controversiæ discussio, ab homine privato, mutuô litigantium consensu, instituta.

Dixi I. *legitima causa controversa discussio.* In qui- 9
bus terminis adumbravi convenientiam Arbitrii & Judicii: sicut enim Judicium est disceptatio causæ, actorem inter & reum controversæ ex *cap.* 1. n. 17. *& seqq.* desiderans duplicem personam, petentem & respondentem *d.cap.*1.*n.*20. ita & Arbitrium *cap. cùm olim* 7.ibi: *utraque pars in eos compromittens &c. cap.exposita* 11. ibi: *cum parte altera compromisit &c. cap.penult.* ibi: *definiendô causam hujusmodi tractaverunt &c. de Arbitris d.l.compromissum* 1.*ff.de Recept.qui Arbitrium &c.*

Dixi II. *ab homine privato instituta.* Quâ locutio- 10
ne disconvenientiam Judicii & Arbitrii sub aspectum dedi: Judicium enim ab homine publico, Judice videlicèt, authoritate publicâ ad judicandum constitutô, peragitur. Arbitrium è diametro ab homine privato, privatâ authoritate ad cognoscendam & dirimendam litem assumptô, instituitur, per notata in *cap.*2.*n.*4.

Dixi III. *mutuô litigantium consensu.* Unde pates- 11
cit, totam vim & valorem Arbitrii & mutuo & libero litigantium consensu desumi per *l.Labeo* 3.§.1.*l. non distinguemus* 32.§.15.*ff.de Recept.* Eamque ob causâ Arbitrium quidem aliquam similitudinem habet cum Jurisdictione prorogata, non tamen sinè maxima dissimilitudine: cùm Arbitrium, ut præmissum, ab homine, Jurisdictione destitutô, interponatur; Jurisdictio verò prorogetur ex parte illius, qui antecedenter jam aliquam Jurisdictionem habuit.

§. III.

De Divisione Arbitrii.

Arbitrium dividitur I. in generale & speciale. 12
Generale dicitur, quando controversiæ quæcunque, inter compromittentes ortæ, Arbitri decisioni submittuntur. *Speciale* est, in quo una tantùm vel altera compromittentium controversia potest dirimi.

Quærunt hic DD. an Arbitrium generale com- 13
prehendat lites futuras? Et communissimè respondent, negandô propter expressam *l. de his rebus* 46. *ff.d.t* ubi Brunnem. Tametsi enim in *l.quid tamen* 21.§.6. tale compromissum vocetur *plenum*,&,*ad omnes controversias pertinere*, dicatur: quia tamen ibidem additur: *id venire in compromissum, de quo actum est, ut veniret*; de causis autem futuris, ut pote necdum cognitis, & necdum existentibus, nil actum esse supponitur: ideò Arbitrium, quantumvis generale, velut negotium stricti juris, ad lites futuras non extenditur *arg. cap. cùm dilectus* 6.*de Arbitris.* Lauterbach *cit.l. th.*4 n.3.

Arbitrium dividitur II. in Arbitrium in specie & 14
Arbitramentum. *Arbitrium in specie* dicitur, quando

Arbiter, servatô Judiciorum ordine, procedit, germanicè eapropter *Schends-Richter*, *Beranlakter Richter*, *Obmann*, appellatus. *Arbitramentum* nuncupatur, quando Arbiter, seu Arbitrator, sepositô Judiciorum ordine & solennitate, litem ex bono & æquo amice componit, dictus ideò *Schends-Mann*. Hæcque divisio magnô consensu, præsertim à DD. Practicis, recepta est, uti legitur apud Gail. 1. *obs.* 150. Brunnem. ad *l.penult. Cod. de Recept. Arbitr. n.6.& seq.* Miller ad Struv. *cit. exercit.*8. *th.*96.*pag.* 494. *col.* 2.

15 Verùm eandem divisionem, tanquam commentitiam, & à ratione Juris alienam, post Corasium & Bachovium reprobant Gonzalez ad *cap. sanè* 1. *de Arbitr. n.*14. & Vinnius *lib.*1. *select. quæst. cap.*16. Quorum ratio est: quia nuspiam in Jure legimus, Arbitratorem adhiberi ut Judicem, ad controversiã aliquam, sinè figura Judicii dirimendam; sed tantùm, ut nudum mediatorem, ad actus extrajudiciales, præsertim contractus, pro determinanda inæqualitate & incertitudine, ratione lucri, pretii, mercedis, quantitatis &c. assumi juxta *l si coita* 75.*& seqq.ff.pro Socio l.si merces* 25.*in pr. ff. Locati l.si quis* 43.*ff. de V. O.l.ult. Cod.de Contrab.empt.* Unde nec sententiam dicere, si nolit, cogitur; nec, si dixerit sententiam, ea tam firma est, ut corrigi non possit *d. l.si coita* 75. *& seqq.ff. pro Socio.*

§. IV.

De Constitutione Arbitrii.

16 Arbitrium pro causa efficiente constitutiva non potestatem publicam, sed privatum & mutuum litigantium habere consensum, seu compromissum, anteà dictum in *n.*10. *&* 11. Iste consensus vel capri-
17 mitur promissione simplici, vel qualificatâ. Simplex fit aut pactô nudô, quando scilicèt citra solennitatem verborum partes controvertentes sibi mutuò promittunt, id quod Arbiter judicaverit, se servaturas; aut stipulatione, quando verbis solennibùs eandem promissionem faciunt.

18 Qoalificata promissio vel accidit adjectione pœnæ, vel adjectione juramenti. Pœna adjicitur, dum partes conveniont de certa summa solvenda in casum, quô Arbitrio contraventum fuerit per textus in *l.litigatores* 11.§.4.*l. Pomponius* 13.§. 1.*ff.l. penult. Cod de Receptis &c. Nov.*82. *cap.*11.

Quodsi summa incerta fuerit expressa, nihil refert:
19 id enim, quod unius interest, Arbitrio partium non esse, sustinet rationem certitudinis per *l. diem* 27.§. *ult.& l.non autem* 28.*ff. d.t* Miller *d.l. th.* 101. *col.*2.

20 Juramentum adjicitur, quando litigantes juratò promittunt, Arbitri sententiæ se staturos. Idque de Jure Civili quondam licitum erat per *l.ne in Arbitris* 4. *Cod.de Recept. Arbitr.* posteà tamen in *cit. Nov.*82.*cap* 11. indeque desumptâ *authent. decernit Cod. d.t.* prohibitum est, ne periculum perjurii foveatur, dum facilè, qui per Arbitrium læsos se sentiunt, Arbitrio stare detrectant, *ob liti*, ut ait Imperator, *jurisjurandi, quod juraverunt.* At Jure Canonico
21 rectè juramentum apponitor, idque sub reatu perjurii servandum est per *cap.non sine* 2. ubi Gonzalez *n.*7.*& cap.per tuas* 9.*de Arbitris.* Brunnem. ad *cit. authent.n.*4.*& seqq.* Struv.*cit.exercit.th.*101. Lauterbach *cit.tract.synopt.th.*8. *n.*3. quia videlicèt ea generali principio Canonistarum omne juramentum, quod sinè dispendio salutis observari potest, observandum est *cap.cùm contigat* 28. *de Jurejur.*

SECTIO II.

De Personis, Arbitrium constituentibus.

SUMMARIA.

22. *& seqq. De personis, Arbitrium constituentibus, diversæ regula.* 25. *& seqq. Nostra doctrina.* 28. *& seqq. Sententia refertur, requirens solennitates Canonicas ad Arbitrium super rebus Ecclesiæ immobilibus.* 31.*& seqq. Sententia contraria refertur, probatur, & vindicatur.* 36. *Sententia de compromisso feudali recensetur.* 37. *& seqq. Nostra adducitur, & probatur.*

§. I.

Quinam in Arbitros compromittere possint?

Subjectum, quod Arbitros constituit, sunt per- 22
sonæ litigantes. Ubi varii varias ponunt regulas. Molina *de J & J.tract.*5.*disp.*40.*n.*6.apud Lauterbach *cit. loc. th.*10. *n.*1. citatus, ait: omnes, qui in causa controvesa juramentum judiciale possunt deferre, pusse in Arbitros compromittere *arg l. jusjurandum* 1.*in pr.ff. Quar.rer.actio non detur.* Zoe- 23
sius ad *tit.ff de Arbitris* n.5.*& seqq.* Struv.*cit.exercit.* 8. *th.*98. dicunt, Arbitri constituendi facultatem illis competere, qui possunt transigere *arg.cap.per tuas* 9.*de Arbitris*, ibi: *non tamen ei mandavit, ut sinè speciali mandata campromittere posset, vel transigere.* Pa- 24
normit. ad *cap.cùm tempore* 5. *d.t.* n.4. Gonzalez *ib. num.* 10. Magnificus P. König ad *cit.tit. num.*5. P. Wiellner *ibid* n.14. asserunt: compromissum esse licitum iis, quibus est libera rerum suarum administratio, & potestas, res illas, de quibus controvertitur, alienandi *arg.cit.cap.cùm tempore* 5.*de Arbitris*, ubi Pontifex negat, compromissum à Prælato in causa exemptionis valuisse: eò quòd absque licentia Sedis Apostolicæ tali privilegio nequeat Prælatus renuntiare.

Regulas istas perlibenter recipio, si affirmativè, ut 25
jacent, intelligantur. Quòdsi verò negativè efferantur, mallem illarum locô dicere, in Arbitros compromitti posse ab illis, qui legitimam personam habent, in Judicio standi: & vicissim ab illis compromitti non posse, quibus personæ legalitas non suffragatur *arg.sæpe cit.l.compromissum* 1.*ff.de Recept.* quia à Judicio, ad cujus similitudinem informatur Arbitrium, bonum utique dicitor argumentum ad Arbitrium. Miller ad Struv.*cit. th.*98. *col.*2.

Dices: procurator habet legitimam personam 26
standi in judicio quoad causam sibi commissam; & tamen in Arbitrium nequit compromittere, nisi datua sit in rem suam, aut speciali mandatô instructus.

Resp. adstructam regulam non aliter procedere, quàm illam, quæ data fuit in *cap.* 2. *n.* 116. nempe quòd compromittere possit in Arbitrium, qui legitimam habet personam nomine proprio standi in judicio: in qua suppositione nullatenùs urget, quod objectum erat.

Infertur ex dicta regula, servos, pupillos, mino- 27
rennes, filiosfamilias, Religiosos, excommunicatos &c. in illis casibus in Arbitrum compromittere posse, in quibus stare possunt in Judicio, de quibus *in cit. cap.*2. videri possunt §.2.3.4.*&* 6.

§. II.

§. II.

Possitne Prælatus in causa compromittere in Arbitrum?

28 Plerisque persuasum adverto, Prælatis in causa
Ecclesiæ, quando agitur de re immobili vel mobili
pretiosa, non aliter licere, compromissum inire,
quàm si solennitates, ad alienationem requisitæ, con-
currant. Moventur I. textu *cit. cap. cùm tempore* 5.
de Arbitr. ubi, cùm Pontifex rejiciat compromissum
in causa exemptionis: quia, ut dicit, *sine licentia
Romani Pontificis tali privilegio renuntiari non po-
test*; non obscurè colligitur, compromissum in aliis
quoque rebus, quas alienare Prælato non est libe-
rum, rejiciendum esse, nisi consensus Capituli unà
29 cum cæteris solennitatibus accedat. II. textu in *cap.
pervenit* 3. *eôd. tit.* ubi dicitur, compromissum in cau-
sa decimarum non valere, tanquam in Ecclesiæ præ-
30 judicium formatum. III. ratione: quia Prælatus
nequit res immobiles, vel mobiles pretiosas alienare,
vel super illis transigere, absque eo, quòd solennita-
tes consuetæ interveniant *cap. contingit* 3. *de Tran-
sact.* ideòque nec super illis compromittere ex *n.* 23.
& seq. Ita sentiunt Panormit *cit. l. n.* 3. Gonzalez *d.
l. n.* 12. *in fin.* P. Wiestner *d. l. n.* 15.

31 Verùm, quia superiùs in *d. cap.* 2. *à n.* 148. Prælatis Ecclesiasticis liberam adstruxi facultatem agendi in Judicio, absque eo, quòd consensum vel consilium Capituli requirere teneantur; & in *n.* 153. ibidem conclusi, ne quidem tum consensum esse necessarium, quando causa majoris momenti ventilatur, sed consilium Capituli sufficere: sanè, nisi per saltum & sine consequentia docere velim, admittam, necesse est, quòd Prælatus, citra solennitatem Canonicam, de quibuscunque rebus vel juribus in Arbitros compromittere possit, vi regulæ, ante in *n.* 25. statutæ.

32 Confirmatur. Compromittere, non est alienare: tum quia, quia, qui compromittit, tantùm obligat personam, non bona: tum quia compromissum nullibi refertur inter modos alienandi: tum quia per compromissum id duntaxat agitur, ut jus dubium declaretur, &, si patest, jus, super quo controvertitur, ad Ecclesiam non pertinere, suo Domino restituatur. Ergo ex eo, quòd Prælatus non possit alienare, non ritè concluditur, quòd nequeat compromittere. Sicque cum Speculatore in *tit. de Arbitr.* §. *restat* & Tiraquello *de jure connub. glossa* 3. *n.* 109. quos citat Gonzalez *d. n.* 12. docet Rodoanus de *rebus Ecclesiæ non alien. cap.* 26. *per tot.*

33 Nec infringunt assertum motiva contraria. Primum ex *cap. cum tempore* continet exceptionem, & pertinet ad objectum Arbitrii. Nempe sicut causæ aliæ propter caduitatem suam Arbitrio subtractæ sunt; sic & exemptionis causa, quam, cùm Sedem Apostolicam tangat, præstat Judicio Ordinario & publico, quàm privatæ discussioni committere.

34 Secundum ex *cap. pervenit* ideò non urget: quia compromissum in causa decimarum infirmatur, non quòd defectus fuerit in compromittente, sed in ipso compromisso: *quoniam* (verba sunt textûs) *hujusmodi Arbitrium Ecclesiæ posset imposterum perniciosum existere.*

35 Tertium diluitur ex *n.* 25. ubi regulam à transactione ad compromissum tantùm affirmativè, non autem negativè, permisimus: aliàs sequeretur, quòd, sicut Prælatus nequit ex suo arbitrio de rebus immobilibus transigere, sic neque Judicium suscipere valeat.

§. III.

Possitne Vasallus super feudo in Arbitros compromittere?

Admittunt compromissum Vultejus, Sixtinus, Struv. *Syntagm. Juris Feudal. cap.* 16. *th.* 8. Rejiciunt Brunnem. ad *l. non distinguemus* 32. *ff. de recept. n.* 9. D. P. König *cit. loc. n.* 8. P. Wiestner *d. t. n.* 15. saltem si agatur ad alienationem: partim quia omnis alienatio Vasallo prohibita est 2. *Feud. tit.* 40. *&* 55. partim quia super feudo judicare, spectat ad Judices feudales. 36

Ego distinguo, ac referre censeo, sitne in causa feudali Judex Dominus directus, Pares Curtæ, vel Judex Ordinarius, juxta explicationem datam in *cap.* 4. *à n.* 63. I. & II. casu puto, nullatenùs licere, in Arbitros compromittere: ne Judices, ex providentia Juris feudalis constituti, saltem indirectè judicandi munere defraudentur. 37

Et quamvis opponi posset, quòd Vasallus super feudo transigere valeat ex *tit.* 26. § 5. *v. si vasallus de beneficio &c. tit.* 43. *Feud.* 2. adeòque & compromittere ex *n.* 25. rectè tamen respondetur, defectum compromittendi non tam ex parte Vasalli se tenere, quàm ex parte objecti, seu feudi, de quo judicare, nemini quàm Domino directo & Paribus Curtæ concessum invenitur, per textus mox citandos, qui eò solùm casu mentionem Arbitri faciunt, quò judicatura spectat ad Judicem Ordinarium. 38

III. casu indistinctè teneo, compromissum valere: sicut enim in causis aliis, ad Judicem Ordinarium spectantibus, valet regulariter compromissum; ita etiam in ista causa, utpote quæ potiùs allodialis, quàm feudalis est nominanda. Sicque expendi, & exponi debent textus in *tit.* 15. *tit.* 34. *in princ. tit.* 46. *in pr. feud.* 2. Bocerus apud Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 17. 39

SECTIO III.

De Personis, Arbitrium recipientibus, seu Arbitris.

SUMMARIA.

40. *Arbitros agere possunt, qui Judices.* 41. *Nemo ad Arbitrium recipiendum cogitur.* 42. *Possunt plures recipi.* 43. *In pari & impari numero.* 44. *& seqq. Variæ oppiniones referuntur de Judice, ad quem cæteroquin causa discutienda pertinet.* 47. *Eligitur opinio, simpliciter affirmans, quòd ille possit Arbitrum agere.* 48. *Declaratur.* 49. *&* 50. *Explicatur* l. 9. §. 2. ff. de Receptis &c. 51. *Laici possunt in Clericos compromittere.* 52. *Etsi frequenter non expediat.* 53. *& seqq. Clerici non possunt in Laicos compromittere, si causa sit spiritualis.* 57. *Propter indecentiam.* 58. *Non propter defectum Jurisdictionis* 59. *& seq.* Re. *ad* c. 7. de Confirm. utili &c. 61. *& seqq. Possunt tamen unà cum Clericis Arbitros agere.* 64. *& seq. Si consentiat Judex Ecclesiasticus.* 66. *& seqq. In causa temporali Clericorum non vetantur arbitrari.* 71. *& seqq. Potest in excommunicatum compromitti validè.* 76. *& seqq. Arbiter non potest alium substituere.* 80. *& seq. Proponitur, & solvitur objectio.*

§. I.

Quis Arbiter esse possit?

40 ARbitrium recipere, & Arbitros agere possunt, qui Judices. Zoël. ad *ff.d.tit.n.29.* Franckius *c.l. n.13.& 14.* Miller ad Struv.*d.exer. th.99. col. 1.* Colligitur ex textibus in *l. Labeo 2.§ ult.l.4 5.6.7. & 9.ff.de Recept.qui Arbiter.* Et ratio est: quia Arbitria in omnibus ferè imitantur, & æmulantur Judicia: & ideò, qui Judex esse vel non esse potest, esse vel non esse potest Arbiter. Revidenda ergo sunt dicta in *cap. 2. à n. 12.*

41 In eo tamen magna est differentia inter Judicem & Arbitrum, quòd aliquis ad officium Judicis, non item ad munus Arbitri, compelli possit *d.l. Labeo 3. §.1.l. pen.§. 2.ff. de Vacat. & excusat. muner.* Ratio differentiæ est: quia *judicare munus publicum est l. quippe 78.ff.de Jud.* arbitrari munus privatum.

42 An autem unus vel plures Arbitri; in numero pari vel impari, assumantur, nihil interest: etsi consultius judicetur, si non pari, sed impari numerô assumantur, ut, si dissentiant, majoritas votorum haberi possit *cap.sanè 1.de Arbitr.l.item si 17.§.6.ff. de Recept.qui Arbitrium &c.*

43 Si tamen in numero pari constituantur, & illi inter se dissentiant debent eligere tertium; &, si neque convenire possint in eligendo tertio, uti etiam, si tertius ille statim ab initio facti compromissi Arbitrorum voluntati sit relictus, res sinè effectu est *d. l. item si §. 6. & 5. cap. innotuit 12. de Arbitr.* Gonzalez ad *cit. cap. sanè nu. 17. & seqq.* Stryck. in *usu mod. pand. ad cit. tit.* §. 9.

§. II.

Possitne Judex Ordinarius vel Delegatus esse Arbiter in causa, ad suum forum pertinente?

44 Variæ hic opiniones occurrunt. I. enim aliqui absolutè id negant propter textum in *l.sed si 9.§. 2. ff.de Recept. qui Arbitr.* ibi: *si quis Judex sit, Arbitrium recipere ejus rei, de qua Judex est, inve se compromitti jubere, prohibetur Lege Juliâ; &, si sententiam dixerit, non est danda pœnæ persecutio.*

45 Alii II. absolutè affirmant cum Bachovio & Stryckio *cit. tit.* §. 4. & 5. quorum ratio est: quia, ex quo omnia Judicia sunt absolutoria, partesque pro libitu à Judicio penitus recedere possunt §. *ult. Inst. de Perpet. & temporal. act.* nulla apparet ratio, quò minus, ad evitandas processuum ambages, simplici Magistratûs Arbitrio se submittere possint.

46 Multi III. cum Haunoldo *tom.5. tract.1.n.194.* P. Viestner ad tit. *de Arbitr.sub n.28.* distinguunt inter Jus Civile & Canonicum; ac illô quidem non posse in Judicem Ordinarium compromitti, asserunt, ob *cit. l. sed si 9.§.2.* hôc autem posse, per textus in *cap.ex parte 10. cap. cùm à nobis 13. d. t.* junctô *cap.cùm olim 7. eôd.* ubi in Judices Delegatos in causa. per delegationem ipsis commissâ, fuit compromissum.

47 Secundam sententiam, ut eligam, vel maximè suadet tum allegata ratio: tum expressæ sanctiones Canonicæ in *cit.* textibus, à quibus, citra necessitatem, Jus Civile non præsumitur recedere: tum hodierna praxis, quâ ejusmodi compromissa, uti frequentissima, ita licita esse, testantur David Mevius *1.p. decis.58.* Brunnem. ad *cit. l.n. 2.* Lauterbach *d.l.ib.21. n.5.* tum Recessus Imperii de anno 1594. *§. als auch der* Compromiss *halben 65.*quô in ipsam
Imperii Cameram compromitti posse, permittitur,
sicut & persæpe compromittitur, ut scribunt Klo-
kius *Relat. Cameral. 72. num. 146.* Blumius *Proc.
Cam.tit.38.n.2.* Stryck *cit.§.5.*

Erit autem simile compromissum in eo quidem 48
cum aliis Arbitriis conforme, quòd Judex Ordina-
rius, vel Delegatus in Arbitrum electus, secundùm
formam compromissi teneatur procedere: erit ta-
men in hoc difforme, quòd sententia sit majoris
authoritatis, quàm simplicis Arbitri; pariat actio-
nem & exceptionem rei judicatæ; ac locum faciat
appellationi. Kloch. *Relat. Cameral.131. n 3.* Brun-
nem. *d.l.n.2.* Lauterb. *cit. tit. 21. nu. 6.* Stryck *cit.*
§. 5.

Ne verò citata *l. sed si 9.§.2 ff.de Recept.qui Ar-* 49
bitr. obmurmurare videatur, responderi potest, vel
quòd tantummodò prohibeatur, ne Judex se offerat,
aut jubeatur in se compromitti, per verba *cit. l. in-
ve se compromitti jubere prohibetur*: quia sic juben-
dô cogeret parte ad standum sententiæ, & dimit-
tendum beneficium appellationis: Vel quòd loqua- 50
tur non de Judice Jurisdictionis, sed Notionis, seu
Pedaneo, qui, cùm liberam potestatem non habeat,
sed restrictam ad formulam, non poterat Arbitrium
recipere: quod secus erat de Magistratu, cui, libe-
riorem procedendi facultatem habenti, nec certæ
formulæ alligato, licebat Judicium in Arbitrium
convertere *l. Labeo 3.§. ult.l. nam magistratus 4.ff.
de Receptis &c.*

§. III.

Possitne Laicus esse Arbiter in causa Clerici vel spirituali?

Quòd Laici possint in Clericum compromittere, 51
(imò &, docente Zoëliô ad *ff d.t.n.16.* in Religio-
sum; suppositâ nempe Superioris licentiâ) nemi-
nem legi, qui inficietur. Ratio datur: quia litigan-
tes componere, est negotium, à professione Eccle-
siasticorum non adeò alienum. Etsi sinè dubio sta- 52
tui Clericorum non usque adeò sit concedens, ut
forensium causarum disceptationi frequenter se se
immisceant, nisi aliunde Jurisdictionem tempora-
lem habere noscantur: tunc enim non major est
indecentia, de causis profanis judicare, quàm ar-
bitrari.

An autem è contrà Clerici (idem est de quibus- 53
cunque personis Ecclesiasticis, vel etiam Ecclesiarum
Administratoribus) possint in Laicos compromitte-
re, ad eorum causas, tum spirituales, tum profanas,
disceptandas? Vel ideò dubitare licèt: quia Arbi-
tri non Jurisdictionem, sed notionem exercent per
l.ait Prætor 5.in pr ff.de Re judic. notio verò circa
res, seu spirituales seu temporales Clericorum, æ-
què Laicis videtur concessa, ac illis concessum est,
agere procuratores vel assessores *cap.statutum 11.§.
assessores de Rescript. in 6.cap.non indiscretè 1. in pr.
de Procurat. eôd. in 6.*

Hoc dubium enodaturus, distinctionem inprimis 54
facio: & utrùm causa sit temporalis vel spiritualis;
&, si spiritualis sit, ulteriorem distinctionem adhi-
beo: utrùm Laicus sit solus Arbiter, vel cum Cleri-
co in Arbitrio concurrat? Ac

Dico I. Quando causa Clericorum est spiritualis, 55
nequit in Laicum, ut solus Arbitrium suscipiat,
compromitti. Textus expressus in *cap. contigit 8.de
Arbitr.* ubi Expositores copiosissimè a Gonzalez n.
1. allegantur. Ratio ibidem datur: *quia non decet, ut
Laicus in talibus arbitretur.* Sicut enim indecens est,
ut Laici tractent spiritualia negotia tanquam Ju-
dices *cap.decernimus 2.de Judic.* ita & inconveniens
est, ut tractent tanquam Arbitri, dum Arbitraria
propin-

propinquam valde cognationem cum Judiciis habent.

56 Non ergo offendiculum parat dubitandi ratio.
Nam defectus Jurisdictinnis neutiquam impedimento
est, quò minùs Laicus in re spirituali recipiat
Arbitrium; sed potiùs indecentia, ne Jurisdictionem
vel potestatem authoritativam per Arbitrium circa
rem spiritualem arrogare sibi videatur. Gonzalez ad
57 *cit. cap.* n.5. Quæ indecentia neque in procuratore,
neque in assessore reperitur: in cùm isti non disponant
cum authoritate, sed ministerium veriùs
præstent.

58 Nec formidandum est *cap. examinata 7. de Confirmat. util. vel inutil.* ubi refertur facti species, in qua
super jure patronatûs, inter aliquem Nobilem & Milites
Campaniæ S. Joannis Hierosolymitani controversô,
in Vice-Dominum Sabinensem compromis-
59 sum erat. Ut enim familiari sibi eruditione memoriæ
prodidit commendatus Gonzalez *d.l.n.7.* ille Vice-Dominus
non erat Laicus, sed Clericus, in Diaconatu
constitutus, vices Episcopi gerens, & ab eo causis
Ecclesiasticis tractandis præpositus.

60 Dico II. Quando causa Clericorum est spiritualis,
potest in Laicum simul & Clericum compromitti,
dummodò auhoritas Judicis Ecclesiastici accedat.
Textus in *cap. per tuas 9. de Arbitr. in fin.* & ibi Barbosa
n.3. Covarruv. *Practicar. quæstion. cap.34. n.1.*
Gonzalez *cit. l. n.6.* König *cit. tit. n.11.* Schambogen
61 ad *d. tit. n.13.* Reiffenstuel *eôd. tit. n.44.* Ratio est:
quia magis dignum trahit ad se minùs dignum:
quòdve inconveniens est, si Laicus solus arbitretur,
definit esse tale, si unà cum Clerico arbitretur; sicut
si Laicus sit assessor in causa spirituali, dum Clericus
est Judex.

62 Dices: quando in servum & hominem liberum
compromittitur, compromissum non valet *l. Pedius 7. §.1. ff. de Recept. qui Arbitr.* Ergo nec valet, quando
in Clericum & Laicum compromittitur.

63 Resp. negandô consequentiam & paritatem. Disparitas
est: quia servus actuum & numerum civilium,
quale etiam est Arbitrium, planè incapax censetur;
ideòque ne quidem ex consortio hominis liberi
capax effici potest. At Laicus non tam incapax
est Arbitrii, de causa spirituali recipiendi, quàm
minùs dispositus: quippe cùm, teste Gonzalez, ante
Concilium Lateranense, in *cit. cap. tetingit* 8. relatum,
rectè fuerit in Arbitrium electus, &, ex aliqua
indecentia, primùm post illud Concilium repulsus:
quæ tamen indecentia cessat, si Clericus Laico conjungatur.

64 Dixi supra: *dummodò authoritas Judicis Ecclesiastici accedat.* Ubi tamen non omninò convenit inter
Canonistas: debeatne S. Pontifex, ejus Legatus, aut
Episcopus in tale compromissum consentire? Consensu
siquidem Episcopi videntur esse contenti Covarruvias
d.n.1. P. Wiestner ad *cit. tit. n.22.* Schambogen
65 *d.n.13.* P. Reiffenstuel *d.l.n 44.* Consensum
verò Pontificis, aut ejus Legati, requirunt Gonzalex
& P. König in *loc. allegat.* Quibus etiam accedit
textus in *cit. cap. per tuas in fin.* ibi: *cùm authoritate
Episcopi factum sit, cui causa, de qua dicitur
compromissum, fuerat delegata.*

66 Dico III. Quando causa Clericorum est temporalis,
potest in solum Laicum compromitti. Abbas
in *cap. dilecti 4 de Arbitr. nu.8.* Vallens. *eôd. tit. §. 3. n.3.* Haunold. *cit. tract. nu.196.* Wiestner *cit. l. n. 21.* Reiffenstuel *d.l.n.46.* D. Flezk in *Biblioth. lib.5. tit.17. num.6.* Traditur assertio in *cit. cap. dilecti*
4. ubi Arbitrium, quod in causa temporali; quæ
vertebatur inter Abbatem & Conventum de Scarduna
Cisterciensis Ordinis ex una, ac Hospitalarios
ex altera parte, à Regina Francorum erat suscep-
67 tum, ab Innocentio III. comprobatur. Desumitur
præterea per argumentum à contrario sensu ex *cit. cap. contingit* 8. quòd scilicèt, cùm sola spiritualis
causa fuerit ibidem excepta, temporalis adhuc permissa
censeatur. Roboratur etiam ratione: quia de- 68
ficit illa indecentia, ratione cujus Laici nequeunt
Arbitros agere in causa spirituali: cùm nulla sit inconvenientia,
ut de rebus temporalibus Judicium
vel Arbitrium exerceant.

☞ Oppones: Clericus non potest in causa temporali 69
in se prorogare Jurisdictionem Laici *cap. significasti 18. de Foro compet.* Ergo nec compromittere in Laicum.

Resp. negandô consequentiam cum assignatione 70
discriminis. In prorogatione usurpatur Jurisdictio
in Clericum à Laico, cùm tamen absolutè Clericus
à Laicorum Jurisdictione sit exemptus ex dictis suô
locô: in compromisso nulla Jurisdictio, sed nuda
notio & cognitio privata in Clericum exercetur.

§. IV.

Possitne in excommunicatum compromitti?

Scrupulum hic movere potest *cap. ad probandum* 71
24. *de Sentent. & re judic.* ubi sententia judicialis
cessari jubetur, quando fuit lata à pluribus Delegatis
Judicibus, quorum unus excommunicationis
vinculô publicè erat irretitus. Ex quo consectaneum
videtur, & laudum seu sententiam, totumque processum,
ab Arbitrio institutum, cassandum, quando
is excommunicatione vinculatus est. Ratio sequelæ 72
est: quia Arbiter excommunicatus æquè prohibetur
communicare cum non-excommunicatis in ferendo
laudo, quàm Judex in ferenda sententia. Sicut ergo
sententia judicialis, sic & laudum, ab excommunicato
prolatum, vale carebit.

Sed spernendus iste scrupulus. Cùm enim acta re- 73
reliqua ab excommunicatis tanquam valida sustinesntur,
uti constat de contractibus, testamentis, præscriptionibus,
procurationibus &c. cur acta excommunicati,
in Arbitrum assumpti, non valeant? Tralatium
siquidem est, excommunicatum solummodò
privari participatione jurium spiritualium,
quale non est Arbitrium.

Ad *cap. ad probandum 24. de Sent. & re jud.* Resp. 74
illud loqui de Judicibus, Jurisdictione (Delegatâ
scilicèt) præditis, quâ, cùm privet excommunicatio
per *cap. Romana 1. de Offic. Vicar. in 6. & cap. un. Ne sede Vac. eôd. in 6.* facit pariter, ut sententia nulliter
feratur. Nos autem quæstionem ponimus de Judicibus
compromissariis, nullâ Jurisdictione præditis,
quibus eapropter non nocet excommunicatio: quia
secundùm dicta non privat usu rerum temporalium,
inter quas numeratur facultas arbitrandi.

Ad superannexam rationem Resp. ex communione 75
cum non-excommunicato sententiam & acta excommunicati
non tam invalida, quà illicita fieri; defectum
verò valoris ex defectu Jurisdictionis pullulascere.
Unde sententis & acta coram Arbitro excommunicato
illicita, sed non erunt in valida.

§. V.

Possitne Arbiter Compromissarius alium substitnere?

Resp. negativè. Textus in *l. non distinguemus* 76
32. §.16 *ff. de Recept. qui Arbitr.* ubi Brunnem. *n. 15.* Reiffenstuel *cit. l. sub n.57.* Ratio est I. quia Judex
compromissarius habet strictissimam potestatem;
nec plus illi concessum, quàm expressum est.
Nisi ergo expressum sit, quòd ipsi liceat, alium

77 substituere, substitutionem facere non poterit. II.
quia, dum industria personæ eligitur, non valet sub-
stitutio per *cap.si pro 3.cap.ult.§. is verô de Offic.de-
leg.* Sed in Arbitro censetur industria personæ ele-
78 cta *L.Labeo 3.§.1.℣. verùm quoniam &c.ff.d.t.* Rato
Rom. in *rec. p. 13. dec. 429. n.21.* Ergo &c. III.
quia nec Judex Delegatus potest Jurisdictionem
alteri delegare, nisi delegatus sit à Summo Principe
ex dictis de *Jurisdict. cap.7. à n.33.* Ergo nec Ar-
biter: sicut enim ille, sic iste nactus est potestatem,
ut ipse judicet, non ut alteri munus judicandi
79 consignet. III. quia cæteroquin res nullum ha-
beret exitum, sed processus in infinitum extende-
retur.

80 Objicies: potest procurator alium substituere *cap.non indiscretè 1.§.ult.de Procurat.in 6.* Ergo & Arbiter alium Arbitrum.

81 Resp.distinguendô antec.procurator potest alium substituere, quando est electa personæ industria, neg. ant. per *cap.ult.d.tit. in 6.* quando non est electa personæ industria, conced.ant. Atqui in arbitro præsumitur electa personæ industria ex *n.77.* Ergo &c.

SECTIO IV.

De Objecto Arbitrii.

SUMMARIA.

82. *Indigitatur objectum Arbitrii.* 83. *Quod non constituit causa exemptionis.* 84. *Matrimonialis.* 85. *Criminalis.* 86. *Criminaliter intentata.* 87. *Liberalis.* 88. *Jam decisa per sententiam, quæ transiit in rem judicatam.* 89. *Causa restitutionis incidenter ab Arbitro potest cognosci de Jure Canonicô.* 90. *Assignatur ratio.* 91. *De Jure Civili quidam aliter statuinm existimant.* 92. *Sed falluntur.* 63. *Reconventio non potest institui coram Arbitro.* 94. *&* 95. *Assignatur duplex ratio.* 96. *& seq. Ponuntur objecta.* 100. *& seqq. Comprimuntur.* 104. *Arbiter potest de illis cognoscere, quæ habent intrinsecam quasi-connexionem cum causa principali.* 105. *Veluti de exceptionibus.* 106. *De interesse.* 107. *De fructibus.* 108. *De expensis.*

§. I.

In quibus causis Arbitrium admittatur?

82 OBjectum Arbitrii sunt causæ, & omnes quidem, quas ob gravitatem, periculum, aut præjudicium oon specialiter ab Arbitrio exemerunt Jura per *cap. causa 9. de in integr. Restit.* & ibi DD.

83 Inter causas exemptas numeratur I. causa exemptionis: in hac enim, cùm versetur interesse Romani Pontificis, quatenùs loca exempta immediatè ad ejus Jurisdictionem & protectionem spectant *cap. cùm venissent 2.d.t.cap. recepimus 8.de Privileg.cap. si Papa 10.℣.si autẽ eôd.in 6.* ioconveniens videbatur, alium Judicem constitui posse, quàm ipsummet Pontificem, aut quem ille constitui permiserit. Textus in *cap.cùm tempore 5. de Arbitr.* ubi Vivianus, Wagnereck in *exegesi*, Barbosa in *collectan.n.4.* Gonzalez in *commen. n.11.*

84 II. causa matrimonialis *d.cap.causa 9.de in integr. Restit.* ubi Gonzalez *n.2.* Nam & hic grande præjudicium intercurrit, ratione vinculi scilicèt, quod nec solvere convenit, nisi, ubi matrimonium legitimè contractum non invenitur; nec colligare, præterquàm si matrimonium legitimè contractum sciatur; nec à quibuscunque Judicibus, sed specialiter à SS. Canonibus deputatis juxta *cap.4. à n.24.* Covarruv.de *matrimon.p.2. cap ult. n.6.* Guttierez Q. Q. *Canonic.lib.1.cap.17.n.18.*

III. Causa criminalis, criminaliter intentata *d.cap.* 85
causa & ibi Gonzalez *n.4.l. non distinguemus 32.§.*
Julianus 6.ff.de Receptis &c. uti & causa popularis
d.l.§.7. Quia enim de criminibus cognoscere, ne-
mini quàm Magistratibus majoribus; neque ex offi-
cio, sed speciali concessione duntaxat erat permis-
sum: certè non admittebat ratio, ut Arbitri, seu ho-
mines privati, cognoscerent. Dixi: *criminaliter in-* 86
tentata. Quia, si civiliter intentetur, sicut liberè
transigere, ita & compromittere concessum est per
cap. veniens 16.de Jurejur. absque eo, quòd damna-
tus ex tali crimine, quantumvis famosô, infamiam
incurrat *l.quid ergo 13.§. 5.ff. de his qui not. infam.*
Panormit.in *cit.cap.causa n.4* Gonzalez *d.n.4.* Haunold. *d.tr. n.199.*

IV. causa liberalis, in qua de statu libertatis princi- 87
paliter agitur: hæc quippe Arbitrio subducta in *cit.*
cap.causa & ibi Gonzalez *n.3.* & *cit.l.non distinguemus §.7.* ac propriis Judicibus subjecta est *l.ult.Cod. Ubi causa status &c.* Dixi *principaliter.* Quin enim incidenter coram Arbitris possit disceptari, dubium omne succidit textus in *l. cùm proponas 6. Cod.de R. C.*

V. causa, per sententiam, quæ transiit in rem 88
judicatam, semel decisa *cap. exposita 11. de Arbitr.* Gonzal.*ib. n.6.* Pirhing ad *eund.t. n.31.* partim quia permagni referi, lites, semel decisas, quôcunque modô non resuscitari *l.si causa 32. Cod.de Transact. l.si quis 11. Cod.de R. C. in fin.* partim quia pertinet net ad Judicem qui tulit sententiam, dubia, si fortè quædam postmodùm emergant, resolvere *cap.inter alia 31.℣.ut igitur de Sent.excomunicat.l.ult.§.1.Cod. de LL.*

§. II.

Possitne Arbiter causam restitutionis in integrum disceptare?

Qui textum in *cit.cap.causa 9. de in integr. Resti-* 89
tut. vel emissitiis oculis considerat, statim advertet,
distinctione utendum, ac dicendum, causam restitu-
tionis ab arbitro principaliter disceptari non posse,
veluti si minor aut Ecclesia eò solùm ex fine in Arbi-
trum compromitterent, ut præcedens læsio corriga-
tur; posse autem incidenter, uti si, durante Arbitriô,
moveretur restitutio ob terminum dilatorium, aut
fatalia elapsa; vel contra actorem, agentem ex con-
tractu, exceptio restitutionis opponeretur. Cujus ra- 90
tio esse potest: quia & restitutio est una ex causis
majoribus; &, si tantùm incidenter moveatur, nihi-
minùs ioferioris Judicis cognitionem effugere posse
non videtur per dicta in *cap.6.n.13.*

Si tamen ad Jus Civile progrediamur, ac textum 91
in *l.ult. Cod. Ubi & apud quem* attentiùs intueamur, omnis cognitio Arbitris de restitutione videtur ad-empta: ibi: *sed ne quis ita effusè intellectum nostræ constitutionis audeat esse trahendum, ut etiam apud compromissarios Judices, vel Arbitros ex communi sententia electos, vel apud eos, qui dantur à Judicibus, qui propriam Jurisdictionẽ non habent, sed tãtummodò judicandi facultatẽ, putet hujusmodi extendi sanctionẽ: hoc tantùm generaliter volumus, tales causas* (subintellige restitutionis) *dirimere, qui vel certæ administrationi, cui & Jurisdictio adhæret, propositi sunt, vel ab his fuerint dati &c.* Ita cum aliis Treutlerus, à

Millero

Millero ad Struv. *exercit.* 8. *th.* 4. *col.* allegatus.

92 Nihilominùs, quia temerè discrimen inter Jus Pontificium & Cæsareum adstrui non debet; ac distinctio inter causam principalem & incidentem non tantùm in Jure Pontificio clarè espressa, sed etiam in Jure Cæsareo satis luculenter recepta in *cit. l. ult. in verb. final. vel in aliis speciebus inciderit quæstio restitutionis*; & insoper allegata ratio de quæstione incidente in utroque Jure per textus in *d. cap. 6. n.* 13. citatos fundata est: intrepidè cooclude ndum judico, restitutionem coram Arbitrio, etiam Civili Jure, incidenter moveri posse. Brunn. ad *cit. l. ult.* n. 11. Lauterb. ad *tit. ff. de Recept.* §. 30.

§. III.

Possitne coram Arbitro reconventio institui?

93 Negativam decidit Pontifex in *cap. cùm dilectus 6. de Arbitris*; eibue concordat textus in *l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. de Recept.* ubi Ulpianus, *licèt enim*, ait, *& de una re compromittere*, & quidem *de solis controversiis actoris*, ut innuunt verba præcedentia. Sequuntur Pontificē & JCtum innumerò ferè numerô Interpretes, apud Gonzalez ad *cit. cap. n.* 2. relati.
94 Ratio est: tum quia *Arbitri judicata non valent, nisi de iis tantùm, super quibus in eos extiterit compromissum*, ut sonat textus in *cit. cap.* & consonant textus in *l. qui tamen* 21. §. 6. *l. non distinguemus* 32. §. 15. *& ult. l. de his rebus* 46. *l. Arbiter* 50. *ff. de Recept. qui Arbi-*
95 *trum &c.* atqui de reconventione nihil actum supponitur: tum quia Arbitria, dum recedunt à Jure, Judice & Judiciô Ordinario, stricti juris censentur, nec interpretatione juvantur, sed coarctantur: adeòque non aliæ causæ, quàm specificè nominatæ, in compromisso comprehenduntur.

96 Contra hanc decisionem objici potest I. quod & Judices Delegati, quorum aliàs stricta potestas est *cap. Rodulphus* 35. *cap. significavit* 36. *de Rescript.* possint causam reconventionis cognoscere *cap. ex li-*
97 *teris* 1. *de Mutuis petitionibus*. II. quòd æquitas introductæ reconventionis militet etiam in Arbitro, ut actor, qui Arbitrum in sua causa elegit, ipsum contra se agnoscere non dedignetur *arg. l. non potest* 23. *ff. de Judic.* & *l. cùm Papinianus* 14. *Cod. de Sentent. & inter-*
98 *locut.* III. quòd Arbiter possit cognoscere de iis, quæ connexa sunt cum causa principali: causa autem reconventionis est connexa cum causa reconventionis *arg. cit. l. non potest, &c.* & *l. cùm Papinianus &c.* IV.
99 quòd admodùm luculenter in *cit. l. non distinguemus.* §. 9. admittatur reconventio in Legato, qui tempore Legationis in Arbitrum compromisit: dicitur enim, Arbitrum posse cogi, ad sententiam dicendam, postquam Legatus suas actiones intentavit, *sed non aliàs, quàm si* (Legatus) *se defendat*, hoc est, reconventus respondeat

100 Ad objectiones istas diluendas ℞. I. paritatem inter Delegatum Judicem & Arbitrum in *n.* 96. claudicare. Delegatus siquidem accipit suam potestatem ab authoritate publicâ, potestque quoad causam delegatam idipsum ferè, quòd Judex delegans: hic autem reconventionem admittere potest: adeòque & ille. Arbiter è contra consequitur potestatem suam ex authoritate privatorum, nec majorem, quàm expressa fuerit in compromisso. Cùm itaque nihil de reconventione fuerit expressum in compromisso, frustra de causis reconventionis Arbiter cognoscit.

101 Resp. II. æquitatem, quæ reconventionem in Judicio juxta *n.* 97. adinvenit, non apparere in Arbitrio: reus siquidem ad Judicium trahitur, invitus & nolens; nec ille, sed actor Judicem eligit: ad Arbitrium verò reus non trahitur, sed sponte venit & consenit: nec minùs quàm actor Arbitrium eligit. Ergo reus in Judicio jure æquissimô reconvenit actorem coram eodem Judice, ad quem renitens rapitur; non ita in Arbitrio, in quo tempore compromissi voluit reus ipsemet Arbitrum habere contra se.

Resp. III. Arbitro (ut objicitur in n. 98.) facultatem esse, cognoscendi de iis, quæ quasi ab intrinseco sunt connexa, non autem, quæ ab extrinseco. Jam verò causa conventionis ab extrinseco tantùm est connexa cum reconventione, puta, ex arbitraria dispositione Juris positivi. Ergo, quòd Arbiter de una possit cognoscere, non sequitur, quòd cognoscere possit de altera. 102

Resp. IV. genuinum intellectum *cit. l. non distinguemus* §. 9. in *n.* 99. allegatæ, esse hunc: Legatus, postquàm actiones suas proposuit, postulare valet, ut Arbiter sententiam dicat, si paratus sit se defendere, non coram Arbitro, coram quo reconventio non habet locum, sed coram Ordinario Judice. Confer Gonzalez *cit. l.* n. 7. 103

§. IV.

Possitne Arbiter de sola causa principali cognoscere?

Incidenter in *n.* 102. indicatum est, Arbitro facultatem constare de iis etiam cognoscendi, quæ intrinsecam quasi connexionem cum causa principali habent; veluti sentit Rota Roman. in *rec. p.* 3. *dec.* 59. n. 15. Hoc itaque patentiùs esplicandum, & 104

Declarandum est I. ut Arbiter cognoscere possit de exceptionibus tam dilatoriis quàm peremptoriis: hæ namque cum causa principali connexæ sunt, quatenùs ad defensionem excipientis, & elidendam intentionem agentis, ab intrinseco ordinantur. *arg. l. quoties* 3. *Cod. de Judic. l. adite* 1. *Cod. de Ord. Judicior.* 105

Declarandum est II. ut Arbiter possit cognoscere soper interesse tum actoris, tum rei, licèt nihil in compromisso sit expressum *d. l. non distinguemus* 32 §. 5. *ff. de Receptis &c.* Nam interesse tacitè inest ipsi rei per textum in *l. si servus* 11. *ff. Judicatum solvi.* 106

Declarandum est III. ut Arbiter possit cognoscere de fructibus *arg. l. qualem* 19. § *ff. de Receptis &c.* cùm enim fructus constituant partem rei, eandem augeant, & cum illa sic connectantur, ut, si per errorem fuerit de re pronuntiatum, debeat quoque de fructibus pronuntiari *l. & ex diverso* 35. §. 1. *ff. de R. V.* sanè per quàm rectè faciet Arbiter, de re unà cum fructibus cognoscendô. 107

Declarandum est IV. ut Arbiter possit cognoscere de espensis & sumptibus litis *d. l. non distiguemus* §. 5. Habent enimverò etiam impensæ litis cum causa litigiosa connexionem tam necessariam, ut in alio auditorio non posset de impensis rectè cognosci, nisi & ipsa causa principalis denuò cognitioni subjiceretur. Videantur Abbas in *cap. cùm dilectus 6. de Arbitr. n.* 10. *& seqq.* Gonzalez *ibid.* n. 4. Reiffenstuel *ibid. à n.* 64. Fleck *loc. cit.* n. 17. Miller ad Struv. *cit. exercit.* 8. *th.* 102. *pag.* 499. *& seq.* 108

SECTIO

SECTIO V.

De Forma Arbitrii.

SUMMARIA.

109. *Forma Arbitrii est eadem ferè, quæ Judicii.* 110. *Unde idem modus est procedendi.* 111. *Nisi partes aliud expresserint.* 112. *& seq. Duæ formula compromissi.* 114. *& seqq. Designatur locus formandi processûs Arbitralis.* 117. *Extra quem partes citari non possunt.* 118. *Nisi ad parvulam distantiam.* 119. *& seq. Possunt tamen partes alibi existentes illuc citari.* 121. *& seqq. Arbiter tetur observare dies feriatos.* 125. *Nec potest feriis aliis, quàm profanis & ordinariis renuntiari.*

§. I.

Quænam forma sit in Arbitrio servanda?

109 FOrma, in Arbitrio servanda, est eadem fere,
quæ in Judicio *arg.* sæpe memoratæ *compromis-
sum* 1. & *l. Labeo* 3. §. 1. ibi: *post causam jam semel
atque iterum tractatam ff. de Receptis qui Arbitr. l.
rem non novam* 14. *in pr.* ibi: *quod Judicium imitatur
&c. Cod. de Judic. cap. ex parte* 10. *de Arbitr.* Unde
idem ordo in cognoscendo tenendus, quem in *cap* 6.
præscripsimus; idemque modus in procedendo am-
plectendus, quem in *tract. seqq. de Processu Judi-
ciario* describemus. Rota Rom. in *rec. p. 8. dec.
25. n. 1.*

110 Nempe solet imprimis ab actore porrigi libellus;
deinde reus ab Arbitro per nuntium vel epistolam
citari; lis utrinque contestari; præstari juramentum
calumniæ; admitti procuratores & Advocati; alle-
gari probationes & exceptiones; in causa concludi;
ferri denique sententia, prout deducitur ex *l. quid
tamen* 21. §. 7. *& seqq. l. ita demum* 31. *l. non distingue-
mus* 32. §. 18. *l. sed &* 49. §. 1. *ff. de Receptis, qui Arbitr.
d. l. rem non novam* 14. *in pr. d. cap. ex parte* 10. *de Ar-
bitr.* Lauterbach in *tract. synop. tit.* 34. *per tot.* & ad
cit. tit. ff. §. 34. *& seq.*

111 Quæ tamen ita sunt, si partes nihil aliud in com-
promisso expresserint. Solent namque & possunt
compromittentes formam, in Arbitrali processu ser-
vandam, præscribere, juxta textus in *cit. l. non distin-
guemus* §. 15. *& ult.* Rota Rom. 10 *rec. p. 1. dec.* 515. *n.*
1. & *p. 4. to. 2. dec.* 132. *n. 5.* præsertim, si compromit-
112 tant in Judicem Ordinarium. E. g. persæpe so-
lent ita compromittere, se binis scriptis, intra certum
temporis spatium Judici oblatis, mox causam ad
sententiam submittere velle, *dass sie mit zween ab-
gewechselten Schrifften von 14. Tagen zu 14. Tagen
in der Sach verfahren, und nachmahls ohne einige*
Dilation *zum Urtheil* submittieren *wollen.* Stryck. ad
113 *cit. tit.* §. 6. Similiter non infrequens est ille compro-
mittendi modus, ut Acta eorum Arbitro transmit-
tantur ad duo Collegia Juridica, quæ, si eodem
calculô responderint, decisio illa servari debeat,
omni appellatione vel reductione vel remotâ; sin
autem in diversas sententias transiissent, ad tertium
Collegium acta remittantur sinè prioribus Respon-
sis, &, quidquid ab hoc pronuntiatum fuerit,
pro Lege recipiatur. Stryck. *d. l.* Alium compro-
mittendi modum exhibet Brunn. ad *l. pen. ff. d.
t. n. 2.*

§. II.

Quô locô teneatur Arbiter procedere?

Dispiciendum hic: sitne locus aliquis à com- 114
promittentibus determinatus; an nullus? Si pri-
mum; statur conventioni *l. quid tamen* 21. §. 10.
ff. d. t. Si secundum; in illo locu procedendum erit, 115
in quo compromissum est initum *d. l.* §. 10. *v.
quid ergo &c.* Ratio assignari potest: quia lo- 116
cus conventionis initæ alias vim habet, fundandi
judiciale forum ex *cap. 3. à n. 98.* Ideòque conde-
cens videbatur, ut locus initi compromissi, quod
species conventionis est, pro foro processûs Arbi-
tralis haberetur.

Quid ergo, inquies, si Arbiter partes ad alium 117
locum citaverit, anne tenebuntur se sistere?

Resp. negativè. Textus in *cit. l.* §. 10. ibi: *impunè
igitur ei non parebitur, si alio loci adesse jusserit.* Si 118
tamen locus ille non procul à loco formandi pro-
cessûs distaret, sicut, si Arbiter, in dignitate con-
stitutus, qui deberet in urbe judicare, vocaret partes
ad suburbium, ubi animi recreandi gratiâ moratur, *&
litigatores facile eò loci venire possent, valere jussum*
Pegasus admittit, & confirmat Ulpianus in *d. l.* 10.
v. quid tamen &c. Brunnem. *ib. n.* 17.

Quid verò, instas quærere, si partes in alieno sint 119
territorio, poteruntne nihilominùs ad locum Arbi-
trii formandi citari? Ratio quærendi est: quia ex-
tra territorium seu citanti, seu jus aliud dicenti,
impunè non paretur *l. ult. ff. de Jurisdict. cap. ult. de
Constitut. in 6.*

Resp. affirmativè. Colligitur responsio ex *cit. l.* 120
& §. Ratio est: quia citatio, quam decernit Arbi-
ter, non provenit ex virtute Jurisdictionis, quâ Ar-
biter ut talis non pollet; sed ex virtute conventio-
nis, quæ, cùm jus proprietatis producat, ubivis
terrarum personam obstringit. Unde opposita quæ-
rendi & dubitandi ratio non solida, sed soluta
jam est.

§. III.

Quô tempore Arbiter debeat arbitrari?

Videtur ex dictis concludendum, arbitrari nullô 121
tempore prohibitum: cùm enim Arbiter, velutì sta-
tim diximus, non exerceat Jurisdictionem; solique
actus Jurisdictionis ex *cap. 5. n.* 43. die feriatô sint
prohibiti: ratio non suppetit, quæ actus Arbitri seu
vetitos seu invalidos efficiat.

Verùm apertè definitum legimus in *l. Pomponius* 122
23. §. 2. *l. si feriatis* 36. *ff. de Recept. qui Arbitr. l.
omnes dies* 7. *l. ult. Cod. de Fer.* quòd Arbiter die-
bûs feriatis nequeat procedere. Lauterbach ad *cit.
tit. ff.* §. 35. *in fin.* Ratio est: quia Arbitrium proxi-
mè accedit ad Judicium, veluti jam aliquoties repe-
titum: ideoque diebûs feriatis æquè Arbitrium, ac
Judicium incipere, vel continuare, non licet.

Opposita ratio non officit. Nam diebûs feriatis 123
non tantùm actus Jurisdictionales, qui à Judice,
Jurisdictionem habente, procedunt; sed etiam ac-
tus Judiciales in specie tales, qui à Judice, Notio-
nem tantùm habente, expediuntur, reputantur pro-
hibiti ex *cit. cap. 5. n. 7.*

Tametsi autem ex *cit. l. si feriatis* 36. *ff. de Recept.* 124
deducatur, sententiam ab Arbitro, jussu Prætoris, & partibus volentibûs, die feriatô latam, subsistere: bene tamen Brunnem. ad eandem *l.* advertit, eam deductionem de feriis profanis & ordinariis, in favorem privatorum introductis,

admitti

admitti debere per ea, quæ in *cit. cap. 5. nu. 57.* proposita sunt.

SECTIO VI.

De Effectu Arbitrii.

SUMMARIA.

125. *Effectus Arbitrii subjiciuntur* 126. *Arbiter obligatur ad continuandum Arbitrium.* 127. *Servandos limites compromissi.* 128. *Procedendum sincerè.* 129. *Habetque potestatem, contumaces coërcendi.* 130. *Si plures sint Arbitri, omnes adesse debent, dum sententia dicitur.* 131. *Excipiuntur duo casus.* 132. *& seqq. Indicatur, quid in casu discordantiũ sententiarum agendum.* 138. *Compromittentes, si vocentur, comparare debent.* 139. *Tenentur stare sententia.* 140. *Habent actionem & exceptionem ex laudo.* 141. *Actionem scilicèt ex stipulatu, si præcesserit stipulatio.* 142. *Vel actionem in factum, si laudum fuerit homologatum.* 143. *Et jure hodierno ex pacto nudo condictionem ex moribus.* 144. *Pœna solutâ, licet à compromisso recedere.* 145. *Ut proinde firmiora sint compromissa non-pœnalia.* 146. *& seqq. Effectus Arbitrii respectu causæ compromissariæ annotantur.*

§. I.

Quid operetur Arbitrium respectu Arbitri?

125 Effectus Arbitrii alii sunt respectu Arbitri; alii respectu compromittentium; alii respectu causæ, de qua compromissum est.

126 Effectus respectu Arbitri sunt sequentes. I. obligatur ad causam compromissi non quidem suscipiendam, sed susceptam semel continuandam *l. Labeo 3. § 1 ff. de Recept.* potestque ad id, invitus quoque, nobili Judicis officiô, vel mulctæ dictione, vel pignorum capione, vel personæ retentione, seu attestatione, à Prætore seu Magistratu Ordinario compelli *l. non distinguemus 32. §. 12. ff. d. t.* Rota Roman. *p. 5. dec. 498. n. 2. & seqq.* nisi justam excusationis causam prætexat *l. licèt autem 15. & l. seq. ff. eòd.* Franzkius ad *cit. tit. n. 25. & seqq.* Lauterbach in *cit. tract. synops. th. 32. n. 1. & 2.*

127 II. obligatur, ut intra terminos & limites, in compromisso præfixos, se contineat per textus in *l. Pedius 7. §. 1. l. quid tamen 21. § 4. & 8. l. Labeo ait 25. in pr. d. l. non distinguemus 32. §. 15. & 17. ff. d. t.* adeò, ut, si præscriptum modum & metam excesserit, sententia sit nulla *d. l. §. ult.* eaque per 30. annos nullitatis insimulari possit. Lauterbach *d. l. th. 33. n. 1. & seqq.*

128 III. obligatur, ut instar Judicis, justè & sincerè, remotô partium studiô, juxta ordinem, in n. 110. delibatum, procedat, ac laudum suum (ita vocatur sententia Arbitralis) secundum Leges, constitutiones, consuetudines loci, in quo procedendum, ac formulam compromissi pronunties *l. item si 17. §. 3. l. qualem autem 19. in pr. l. quid tamen 21. §. 3. d. l. non distinguemus 32. §. 15. ff. de Recept. &c.* Lauterbach *cit. l. th. 34. num. 12. & th. 35. num. 1. & seqq.*

129 IV. acquirit Arbiter potestatem, non-comparentes & contumaces mulctâ (vel quasi, cùm Adversario præstetur) puniendi *l. diem 27. §. 4. l. non distinguemus 32. §. 16. l. non ex omnibus 39. in pr. ff. de Receptis &c.*

130 Scrutaberis: an, si plures sint Arbitri, omnes sententiam dicere debeant; & quid, si discordes fuerint?

Resp. I. si plures Arbitri sint assumpti, omnes adesse debere eò tempore, quô sententia dicitur; &, si vel unus absit, sententiam, à reliquis unanimiter prolatam, non valere *l. item si 17. §. ult. l. sicut 18. ff. d. t.* partim *quia in plures sitt compromissum*: partim *quia potuit præsentia ejus,* (qui abfuit) *trahere eos* (qui præsentes sunt) *in ejus sententiã*, ut inquit Ulpianus in *cit. §. ult.* Rota Rom. in *recent. p. 8. dec. 59. n. 1. & seqq.* Exceptis duobus casibus, quorum primus af- 131
signatur in *l. non distinguemus 32. §. 13. ff. eòd.* quando cum hac vel simili clausula compromissum est, *ut, unô alterôve absente, reliqui nihilominùs procedere valeant.* Alter in *cap. ult. de Arbitr. in 6.* extat, quando absens, debitè requisitus, cessante legitimò impedimentò, non comparet.

Resp. II. si Arbitri in proferenda sententia dis- 132
cordent, videndum, an saltem major pars concordet, an verò discordet? Priore casu standum est sententiæ majoris partis *d. l. sicut 18. cap. si ex tribus 1, de Arbitr. in 6.* Posteriore casu dispiciendum, an in numero 133
sint pari, vel impari? Si in pari; debent assumere tertium Arbitrum, cujus definitioni acquiescendum est *d. l. item 17. § 6. in fin.* Si in numero impari; nullius roboris Arbitrium reputatur *l. diem 27. §. 3. ff. d. t.*

Planè si sententiæ in aliquo saltem concordent, pu- 134
ta si unus in decem, alter in 15. tertius in 20. condemnent, tenet sententia quoad quantitatem minimam: utpote in quam omnes implicitè consenserunt *d. l. diem 27. §. 3.* Ex quo tamen non velim, hanc seque- 135
lam inferri, quòd etiam tunc sententia pro minore summa prævaleat, quando unus v. g. condemnavit in 10. & duo in 15. vel quando unus condenavit in 10. secundus in 70. tertius in 100. Nam in pri- 136
ma hypothesi, ut paulò ante memoratum, non attendimus ad summam minorem, sed ad majorem numerum votorum, cui non tantùm in Arbitrio, sed etiam in aliis negotiis, tum judicialibus tum extrajudicialibus, acquiescendum est. In secunda verò sa- 137
pienter monet P. Engel ad *tit. de Arbitr. n. 2.* decisionem *d. cap. si ex tribus & l. diem §. 3.* cautè, ac tum demum in praxin deducendam, quando minor summa versatur intra terminos æquitatis, & is, qui majorem summam pronuntiavit, non potest rationabiliter præsumi invitus esse propter summam minorem, tanquam injustam: cùm scire Leges non sit verba callere, sed vim ac mentem Legislatoris, æquitati conformem *l. scire Leges 17. ff. de LL.*

§. II.

Quid operetur Arbitrium respectu compromittentium?

Effectus Arbitrii respectu compromittentium 138
sunt I. quòd Arbitro vocanti parere teneantur *arg. dictorum in n. 129.* II. quòd obligentur stare sen- 139
tentiæ, sive æqua, sive iniqua sit *d. l. diem 27. §. 2. l. non distinguemus 32. §. 14. l. ex sententia 1. Cod. de Receptis &c.* Vide tamen dicenda infra à *n. 193.* III. 140
quòd ipsima detur ea sententia, seu laudo, actio & exceptio, non judicati: cùm Judicium propriè dictum non sit *l. ex compromisso 2. ff. eòd.* sed actio & exceptio in factum, seu ex compromisso. Franzkius ad *d. tit. n. 30.* Interest videlicèt, an Arbitrium 141
pactô nudô sit initum, vel stipulatione? Si stipulatione; datur actio ex stipulatu, quâ victor, in laudo pronuntiatus, agit adversùs condemnatum, ut præstet omne, quod ratione laudi præstari æquum est *d. l. diem 27. §. ult. ff. de Recept. l. cùm anteà 5. Cod d. tit.* Si pactô nudô; datur quidem exceptio 142
pacti, vel litis finitæ, si laudum emanaverit in favorem rei; at, si emanaverit in favorem actoris, da

Jure

Jore Romano non datur actio, ficut ex aliis pactis nudis actio non oritur: tamen teus approbaverit, feu, ut alii dicunt, homologaverit laudum, vel expresè, vel tacitè, fortè quòd intra 10. dies non reclamaverit, conceditur actio in factum ex noviſſima conſtitotione Juſtiniani in *cit.l.cùm antea* 5. *in pr.*

Dixi de *Jure Romanô*. Cùm enim hodie vim ean-
143 dem habeant pacta nuda, quam habent ſtipulationes: non licet ambigere, quin etiam ex nudo pacto concedatur efficax actio, ad laudum Arbitrale exequendum. Stryck ad *tit.cit.* §.2.

144 Interrogabis: an, ſi pœna fuerit adjecta, illâ ſolutâ, liceat à compromiſſo recedere?

Reſp. affirmativè. Textus in *l.ſi quis rem* 30.*ff.d.t.* ubi Brunnem, *n.*1. & 2. *ſeqq.* & *Auth. decernit Cod. eôd.* Gail. t. *obſ.*105. *n.*13. & 15. Lauterbach *ad cit. tit.*§.39. P. Engel ad *tit.de Arbitr.*n.15. P. Reiffenſtuel ad *tit. de Arbitr. n.*88. Stryck. *cit.loc.*§.8. Ex
145 quo colligit idem Stryck. hodie validiora eſſe compromiſſa, ſimplici pactô firmata, quàm quæ olim ſub ſtipolatione pœnli concipiebantur: ab his enim, ſolutâ pœnâ, diſcedere fas eſt *d. l. ſi quis rem* 30. ab illis verò nemo reſilire poterit; &, ſi recurrat ad Judicem, exceptione compromiſſi repellitur.

§. III.

Quid operetur Arbitrium reſpectu cauſæ?

146 Effectus Arbitrii reſpectu cauſæ, in qua compromiſſum, primus eſt, quòd illi finis imponatur
per *l. compromiſſum* 1. *ff.d. tit.* Secundus eſt, quòd
147 interrumpat præſcriptionem, ſi quæ fuerit capta in re, per compromiſſum decidendâ *d. l. cùm antea* 5. §. 1. *Cod. de Recept. Arbitr.* Tertius eſt,
148 quòd acta coram Arbitrio in eadem cauſa & inter eoſdem compromittentes in quolibet Judicio vim probandi retineant *d.l.*§.2. *l. ult. Cod. de Teſtib.cap. præſentata* 50. *X. eôd.* Brunnem.ad *cit.l.cùm atea* & *l.ult* Lauterbach *cit.tit.*§.40.& in *tract ſynopt.tit.* 41. *n.*1. & 2. Panormitan.ad *cit.cap.præſentata de Teſt.*n. 6. P. Pirhing *eôd. tit. n.*209. P. Wieſtner ad *tit.de Judic. n.* 205.

SECTIO VII.

De Contrario Arbitrio.

SUMMARIA.

149. *Attinguntur contraria Arbitrii.* 150. *Solvitur morte; Etiam unius ex Arbitris* 151. & *ſeq. Ratio redditur.* 153. *Textus afferuntur.* 154. *Solvitur ulteriùs morte Civili.* 155. *Item ſuperveniente dignitate.* 156. *Nec non recuſatione ſuſpecti.* 157. & *ſeq. Si fuerit in aliquod Collegium compromiſſum, morte unius ex collegis non ſolvitur.* 159. & *ſeqq. Uti nec ſolvitur, quando compromiſſum eſt in unum ſub nomine dignitatis, neque perſona induſtria fuit electa* 162. *Solvitur prætereà morte unius vel utriuſque ex compromittentibus.* 163. *Sive negotium ſit captum, ſive non.* 164. *Item morte civili.* 165. *Uti & contrariâ voluntate.* 166. & *ſeq. Mors procuratoris nihil impedit, niſi datus ſit in rem propriam.* 168. & *ſeq. Similiter nec mors tutorum vel curatorum.* 170. *Solvitur denique prolatione ſententia.* 171. & *ſeq. Dupliciter limitatur aſſertio.* 173. *Certum tempus, ſi præfinitum & elapſum ſit, Arbitrium ceſſat.* 174. *Aliàs triennio Arbitrium debet abſolvi.* 175. *Tempus non poteſt prorogari citra conſenſum omnium.* 176. *Niſi aliquid in compromiſſo ſit dictum.* 177. *Quo caſu extendi, non autem reſtringi poteſt.* 178. *Textus pro appellatione contra laudum.* 179. & *ſeq. Textus, & Authores, & ratio contra appellationem.* 181. *Solvuntur textus anteriores.* 182. *Datur tamen quandoque exceptio doli.* 183. *Varia placita citra reductionem laudi.* 184. & *ſeqq. Aſſeritur, & probatur reductio.* 193. & *ſeqq. Vindicatur ab objectionibus.* 203. *Petenda eſt intra decennium.* 204. *Sicut appellatio.* 205. & *ſeq. Gailio, qui contrarius eſt, ſatisfit.* 207. *Petenda coram Judice ordinario cauſa, ab Arbitro deciſa.* 208. *Solvitur inſtantia.* 209. & *ſeq. Duo argumenta contra appellationem à Judice reductionis.* 211. *Unum pro appellatione.* 212. & *ſeq. Propria ſubvertuntur.*

§. I.

Qualiter Arbitrium ſolvatur ex perſona Arbitri?

ARbitrio contraria ſunt, quæ faciunt, ut ſolvatur. Solvitur autem vel ex perſona Arbi- 149
trorum; vel ex perſona compromittentium; vel ex conditione ipſius cauſæ.

Ex perſona Arbitrorum ſolvitur I. morte ipſo- 150
rum naturali; &, ſi plures fuerint, etiam unius morte, niſi vel hæredum ſit facta mentio; vel ſingulis in ſolidum arbitrandi facultas conceſſa. Ratio primi 151
eſt: quia perſonæ fides, ſcientia, & prudentia præſumitur electa ex *n.*77.

Ratio ſecundi eſt: quia compromiſſi forma reli- 152
gioſiſſimè ſervari debet: quando autem compromiſſum eſt in plures, non aliter compromiſſi forma ſervari poteſt, quàm ſi omnes in dicenda ſententia concurrant ex *num.* 130. Ergo &c. Vi- 153
deantur textus in *cap. unô delegatorum* 42. *de Off. & pot. Judic. deleg. l.item ſi* 17.§.2.& *ult.l.diem* 27. §. 1. *l. non diſtinguemus* 32. §. 13. *ff. de Recep. qui Arbitr.*

II. ſolvitur morte civili; ad quam refero deporta- 154
tionem & bannum imperiale. Lauterbach ad *ff.d.t.* §.42. Refero item profeſſionem religioſam, quæ tamen mors potiùs moralis, quàm civilis dicenda; ut alibi dicam; *arg.d.l. item ſi* 17 *in princ.ff. d.t.* Lauterbach *d. ib.*

III. ſolvitur ſuperveniente dignitate *l.licèt autem* 155
25.& *d. l. non diſtinguemus* 32.§.4. qua poſteriori *l.* Paulus JCtus non putat, Arbitrum cogendum, ſententiam dicere, *ſuperveniente Sacerdotiô*; idque non tantùm honori in perſonam, *ſed & Majeſtati DEI* indultum eſſe affirmat, *cujus Sacri vacare Sacerdotes oportet.*

IV. ſolvitur recuſatione, propter ſuſpicionem ab 156
alterutero litigantium propoſitâ, puta quòd Arbiter uni ipſorum propinquus, amicus, vel inimicus evaſerit *l.licèt* 15.*d.l.non diſtinguemus* 32.§.14 *ff.de Recept. qui Arbitrium &c.*

Scire deſideras I. an, ſi in aliquod Collegium 157
ſeu communitatem compromittatur, v. g. Judicium Aulicum, Facultatem Juridicam, Senatum Academicum &c, unùſve ex illis, qui tempore compromiſſi præſentes vixerant, mortuus fuerit, ceſſet compromiſſum?

Reſp.negativè. Lauterbach in *tract.ſynopt.tit.*42.*n.*7. Ratio eſt: quia Collegium, Communitas, Univerſitas &c. nonquam moritur, ſed eſt, manetq; ſe ſemper idem in morali conſideratione, tametſi nova capita novæque perſonæ ſubſtituantur *l.ſicut municipum* 7. §.2.*ff. Quod cujuſcunque Univerſit.nom.l.proponebatur* 76.*ff.de Judic.*

Scire

158 Scire desideras II. an, si compromissum sit in aliquem, nomine dignitatis expresso, v. g. in Archi-Episcopum Salisburgensem, in Rectorem Universitatis &c. isque moriatur, potestas arbitrandi in successorem Achi-Episcopum, vel Rectorem transmittatur?

Resp. negativam perinde ac affirmativam sententiam a multis teneri apud Lauterbach *cit. th. n.* 8. & 9. utramque tamen distinctionis fœdere combina-
159 ri posse. Indagandum scilicèt, utrùm compromittentes non tam præsentis Archi-Antistitis, vel Rectoris personam respexerint, quàm omnium, in eadem dignitate & officio consistentium; id, quod colligi potest ex eo, quòd compromittentibus non fuerit notus ille Archi-Episcopus quoad personam; vel quòd dignitas illa non diu penes Arbitrium remanere possit, uti contingit in Rectoribus Academicis &c. an verò præsentis Archi-Præsulis aut Rectoris personam peculiariter noverint, at-
160 tenderint, & illius fidem elegerint. Primò casu dicendum, compromissum non extingui cum Antecessoris obitu, sed in ejusdem successorem transire *arg. cap. quoniam Abbas* 14. *de Offic. & pot. Judic. de-*
161 *leg. cap. si gratiosè* 5. *de Rescript. in* 6. Alterò casu asserendum, compromissum exspirare, nec in successorem devolvi per *cap. ult. §. is autem de Offic. & pot. Jud. deleg. l. in compromissis* 45. *ff de Recept. qui Arbitr.* Quam etiam assertionem in dubio recipiendam suadet Lauterb. *d. l. n.* 17. Quò serviunt dicta in *num.* 77.

§. II.

Qualiter Arbitrium solvatur ex persona compromittentium?

162 Ex persona compromittentium solvitur Arbitrium itidem I. morte, unius vel utriusque *l. diem* 27. §. 1. *l. non distinguemus* 32. §. 3. *l. sed &* 49. §. 2. *ff. de Recept.* nam *compromissum non extenditur in compromittentis hæredes, si de ipsis non caveatur ibidem*, ait Gregorius IX. in *cap. ult. de Arbitris* ubi
163 Gonzalez *num.* 5. *& seqq.* Hocque verum est, sive negotium jam cœptum fuerit, sive res manserit integra, per citatos textus. Lauterb. *d. l. th.* 43. *n.* 3. *& seqq.* Arbitrium enim strictioris Juris est, quàm Judicium; nec, uti hoc, in hæredes transitorium, sed tanquam res personalissima cum persona desinit. Gonzalez *d. l. n.* 5. *&* 6.

164 II. morte civili, eôdem modô, quô dictum in *n.* 154. Gonzalez *cit. l. n.* 3. Lauterb. *th.* 44. *num.* 1. *& seqq.*

165 III. contrariâ voluntate per per, transactionem, pactum, assumptionem alterius Arbitri, vel relationem causæ ad Judicem ordinarium manifestatâ *l. Pomponius* 13. *in princ. l. si quis rem* 13. *d. l. non distinguemus* 32. §. 3. *&* 5. *ff. de Recept.* Relegatur *n.* 144.

166 Hæsitabis I. utrùm mors procuratoris solvat compromissum?

Resp. quòd solvat, quando procurator est datus
167 in rem propriam; secus, si in rem alienam. Ratio differentiæ est: quia procurator in rem propriam non tantùm pro domino litis, sed etiam rei litigiosæ habetur *l. sed si* 13. §. 1. *ff. de Pact. l. procuratore* 55. *ff. de Procurator.* procurator autem in rem alienam non tam dominus rei litigiosæ, quàm solius litis habetur ex *cap.* 2. *n.* 360. ut adeò non procuratoris, sed Domini mors attendenda sit. Lauterb. *d. th.* 43. *n.* 12. *&* 2. *seqq.*

168 Hæsitabis II. utrùm mors tutorum aut curatorum faciat exspirare compromissum?

Resp. quòd non faciat: quippe cùm tale compromissum principaliter concernat ipsos pupillos vel

minores, quorum gratiâ fuit initum. Unde à con- 169
trario solvitur morte pupillorum vel minorum, etsi tutores vel curatores supervivant: cùm illorum causa non vertatur, & ex *n.* 162. non possit transire ad pupillorum vel minorum, quorum nomine principaliter est celebratum, hæredes. Lauterbach *d. th. n.* 15.

§. III.

Qualiter Arbitrium solvatur ex conditione causæ?

Ea conditione causæ solvitur Arbitrium I. pro- 170
latione sententiæ definitivæ: postquàm enim Arbiter sententiam definitivam protulit, censetur esse functus officiô; nec potest sententiam vel executioni mandare, vel immutare *l. qualem autem* 19. §. 2. *ff. de Recept.* & ibi Brunnem. *n.* 5. *l. quia Arbiter* 20. *ff. eod.* Gonzalez ad *cit. cap. ult. n.* 3.
Haunold. *cit. tr.* 1. *n.* 221. Nisi Arbiter terminos 171
compromissi fuisset egressus; quô casu, cùm officiô suô non censeatur esse persunctus, sententiam ipsemet corrigere potest *l. quid tamen* 21. *in pr. ff. eôd.*
Brunn. *d. n.* 5. Lauterb. *d. tract. th.* 38. *n.* 5. Quâ 172
etiam de causa sententiam interlocutoriam emendare non prohibetur: cùm neque tunc officium illius absolutum credatur *d. l. qualem autem* 19. §. 2. & DD. res *cit.*

II. lapsu temporis, pro causa finienda præstituti, 173
cessat. Ubi respiciendum est, utrùm compromittentes certum tempus Arbitrio præscripserint; an non? Si certum tempus præscriptum sit; eô præterlapsô, compromissum extinguitur *d. l. quid tamen* 21. §. 5. *ff. de Recept.* Rota *p.* 1. *dec.* 553. *num.* 23.
Si tempus non sit præscriptum; potest quidem 174
Arbiter omni tempore, partibus volentibus, sententiam dicere *l. sed si* 14. *ff. d. t.* nihilo minùs ultra triennium nequit extendere laudum *arg. l. properandum* 13. in *pr. Cod. de Judic.* quia enim & Judicium intra triennium absolvi debet *d. l.* 13. conveniens est, ut Arbitrium quoque non protendatur ad tempus longius: *non enim differendarum litium causâ, sed tollendarum ad Arbitros itur*, ut disserit Celsus in *l. quamvis Arbiter* 37. *ff. de Receptis &c.* Abbas in *cap. cùm dilectus* 6. *de Arbitr. n. ult.* Gonzalez ubi *supra n.* 4. Lauterbach *th.* 36. *n.* 11.

Sciscitaberis: an tempus, pro Arbitrio expedien- 175
dô destinatum, prorogari possit?

Resp. Si nihil in compromisso conventum sit de prorogatione, eam neque solô consensu partium, neque solâ voluntate Arbitri, sed omnium unanimi sententiâ faciendam esse, sicut enim primum compromissum omnium calculô coaluit, sic dissolvi, immutari, vel alterari, vel unô dissentiente, non debet. Textus in *l. Pomponius* 13. §. *ult. l. Arbiter ita* 33. *l. Arbiter ex compromisso* 50. *ff. d. t.* Gonzalez *cit. num.*
4. Sin verò specialiter in compromisso facultas 176
prorogandi sit concessa, potest Arbiter, invitis quoque partibus, tempus prorogare *l. Labeo* 25. §. 1. *l. non distinguemus* 32. §. *ult. ff. d. t.* ita tamen, ut, ad pœnam committendam, vel necessitas prorogandi, vel consensus partium requiratur *d. l.* §. 11. Gonzalez *ibid.*

Interim, datâ licentiâ prorogandi, non censetur 177
esse data licentia *referendi*, hoc est, anticipandi tempus *d. l. Arbiter ita* 33. cùm immotum & frequenter jam allegatum principium in hac materia sit, quòd Arbitria sint strictissimi juris, nec ultra terminos extendantur. Idem *ibid.*

§. IV.

Possitne Arbitrium interpositâ appellatione rescindi?

178 Appellationem contra Arbitrium interponi, laudumque hôc remediô rescindi, vel suspendi posse, probari videtur I. ex *l. Arbitro 9. ff. Qui satisdare cog.* II. ex *l. ult. ff. à quibus appellari non licet.* III. ex *l. ult. in ℣. nisi fuerit provocatum &c. Cod. de Judic.*

179 At certa quasi sententia est, provocationem non licere. Textus sunt in *cap. à Judicibus 33. cap. sanè 34. §. liceat cap. si quis Episcopus 36. §. arbitrariis. II. q. 6. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de Receptis &c. l. ex sententia 1. Cod. de Receptis Arbitris.* Authores sunt P. Engel ad *tit. de Arbitr. n. 7.* P. König *ibid. n. 23.* P. Pirhing *ib. n. 5.* Gonzalez ad *cap. non sine 2. eôd. num. 14.* Abbas in *cit. cap. cùm dilectus* sub *num. 17.* Gail. 1. *obs. 49. n. 1.* Zoësius ad *cit. tit. ff. n. 31.* Brunnem. ad *cit. l. 1. Cod. num. 1.* Lauterbach *cit. tract. th. 39.* & innumeri ferè ab his laudati.

180 Ratio capitalis est: quia, ubi non est verum Judicium, verus Judex, & vera sententia, non est vera appellatio, utpote quæ eum in finem est inventa, ut iniquitatem vel imperitiam judicantium, in sententia commissam, corrigat *l. appellandi 1. in pr. ff. de Appellat.* Atqui Arbitrium non est verum Judicium *arg. l. compromissum 1. ff. de Recept.* sed umbratile tantum & similitudinarium; nec Arbiter est verus Judex, publicâ authoritate constitutus ex *num. 10.* nec laudum est vera sententia *l. quid ergo 3. §. 5. ff. de His, qui not. infam.* Ergo &c.

181 Textus in *num. 178.* recitati non disponunt de Arbitris compromissariis, sed statutariis, vel Legalibus, seu Arbitris Juris & necessariis, à quibus, cùm veri sint Judices, appellatio non denegatur per textum in *cap. ab Arbitris 11. de Offic. & pot. Jud. Deleg. in 6.*

182 Etsi autem appellatio non detur, attamen aliquid per modum appellationis contra laudum est concessum, scilicèt exceptio doli, vel nullitatis, quando vel contra formam compromissi, vel contra SS. Canones & Leges, vel ex gratia, sordibus, aut inimicitiâ dolosè prolatum est per *cap. non sine 2. de Arbitris l. qualem autem 19. §. 2. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de Recept. l. Arbitrorum 3. Cod. eôd.* Gonzalez ad *cit. cap. sanè num. 18.* & reliqui Authores in *num. 179.* citati, è quibus Gail. 1. *obs. 150. num. 9.* in casibus adductis veram appellationem admittit.

§. V.

Detúrne contra laudum Arbitri reductio ad Arbitrium boni viri?

183 Per reductionem ad Arbitrium boni viri intelligimus remedium, quô laudum revidendum, & corrigendum submittitur vero Judici, publicâ authoritate instructo. Hanc unà cum appellatione prohibitam esse, docuerunt Zoësius *cit. l. n. 31.* Struv. *cit. exercit. 8. th. 104.* Miller *ibid.* Lauterb. ad *tit. ff. eôd. §. 37. in fin.* Stryck. *ibid. §. 11.* Fleck. in *Biblioth. d. l. 5. tit. 17. num. 26.* Licitam econtra esse, quando enormis læsio ex laudo secuta est, docuisse videntur Gail. *citat. observ. 150. num. 9. & seqq.* D. Philippus Braun ad *tit. de Arbitr. conclus. 1. pag. m. 232.* & plures. Licitam verò simpliciter esse de Jure Canonico, tenuit Gonzalez in *cit. cap. non sinè 2. de Arbitr. num. 18.* idemque de Jure Civili defendit Molina *tr. 5. disp. 30. n. 7. & 8.* apud Schambogen ad *cit. tit. n. 4.* citatus, & Brunnem. in *l. ex compromisso 2. n. 2. & in l. diem 27. n. 12. ff. de Recept. qui Arbitr. & in l. ex sententia 1. num. 14. & 15. Cod. eôd. tit.*

Postremam sententiam utrique Juri consentaneam 184 esse, dum laudum non est homologatum, seu tacitè vel expressè à partibus nondum confirmatum, demonstratur I. ex Jure Canonicô, tum ex *d. cap. non sinè 2. de Arbitr.* ubi Pontifex indistinctè admittit, Arbitrium, quod *nequiter & perperam* dictum est, corrigi posse; quæ verba, si tenor *cap.* penitius exentiatur, non supponunt necessariò dolum: licèt enim Arbitri dolô induxerint ad compromittendum, attamen, quòd dolum in arbitrando admiserint, ibidem non exprimitur: tum ex *cap. pervenit 3. eôd. tit.* ubi rescinditur laudum in causa decimarum, tantùm ideò: *quoniam Ecclesiæ posset imposterum perniciosum existere.*

Demonstratur II. ex Jure Civili inprimis ex *l. pen.* 185 *in pr. Cod. d. tit.* ubi, dum statuitur, ex compromisso dari actionem, quando pars victa sententiam approbavit, expressè vel tacitè, quòd scilicèt contra eam non protestata fuerit; mox adjicitur, approbationem tacitam non adesse, quando *intra decem dies proximos attestatio missa fuerit vel Judici vel adversario ab alterutra parte, per quam manifestum fiat, definitionem non esse amplectendam:* supponitur itaque, nullam esse necessitatem, laudum acceptandi, sed dari liberam facultatem, illud respuendi, & corrigendi.

Si dicas cum Stryckio *cit. §. 11.* in *cit. l.* agi de com- 186 promisso, citra stipulationem per nudum pactum initô, ex quo non nascitur actio, nisi accedente subscriptione vel homologatione.

Contra est, & præterquàm quòd pactum nudum habeat eandem vim, quoad forum conscientiæ, quam habet contractus; ipsumque Jus tale pactum servari præcipiat in *l. Juris gentium 7. §. 7. ff. de Pact.* sicque recessum ab eo non magis, quàm à contractu permittat: Demonstratur Juris Civilis assistentia 187 ulteriùs in *Auth. decernit Cod. de Rec. Arb.* cujus hæc sunt verba: *decernit Jus novum, nullum sic fieri posse Arbitrium, ut cum sacramenti Religione judicet, sed pœnam statuat, quâ præstitâ, liceat, à judicatis recedere.* Ecce! hîc absolutè permittitur recessus à laudo, soluta pœnâ juxta *n. 144.* nec distinguitur, an stipulatio, an nudum pactum antecesserit. Ergo in utroque casu eadem est dispositio servanda.

Quòd si replices: *Authenticam* hanc loqui de Ar- 188 bitrio pœnali, in quo obligatio non absoluta, sed alternativa, seu conditionata juxta *cit. n. 144.* contrahitur; non autem de stipulatione non-pœnali, quæ absoluta est.

Contra est, & demonstratur clariùs intentum ex ipso fonte *cit. Authent.* videlicèt *Novella 82. cap. 11.* in cujus principio Imperator generatim prohibet, ne Judices Arbitrarii Arbitria jurata permittant, ex eo: quòd *meritò læsi ipsi* (per Arbitralem sententiam) *rursus velint examinari negotium, obliti jurisjurandi, quod juraverunt:* sicque denuò supponit, laudum Arbitrale, qualecunque sit, retractari posse. Deinde in §. 1. ordinat, ut *omninò, qui judicem aut Ju-* 189 *dices eligunt, cum pœna eligant eos, quatenus partes ad invicem coëant, & necessitatem habeant, aut contenta esse judiciô, aut NB. si retractare voluerit alter, det multam, & sic licentiam habeat discedere reus ab iis, quæ judicata sunt, & ad aliud venire auditorium.* Ex qua ordinatione relucet, etiam ab Arbitrio non pœnali licere discedere; pœnamque solere eô fine adjici, ut saltem pœnæ adjectæ metu discessus iste reddatur difficilior.

Adhæc in verbis subsequentibus *cit. Nov.* loqui- 190 tur in specie de stipulatione, petitque, ut pœna in stipulationem deducatur, non ut facilior, sed, prout jam memini, difficilior recessus efficiatur. Adeòque, consideratis omnibus, palam est, à Legibus Civilibus concessum esse, à laudo recedere, & venire *ad*

aliud

aliud auditorium, seu petere reductionem ad verum Judicem.

191 Ratio autem hujus sententiæ assignari potest, quòd, cùm Arbitri perfacilè possint errare, ac contra litigantium intentionem pronuntiare, res admodùm dura foret, si nullum suppeteret remedium, quô pars gravata sibi consulere, atque à gravamine liberari posset. Cúmque ex illa ratione in Judiciis introductæ sint appellationes *l. appellandi 1. in pr. ff. de Appellat.* eruot similiter in Arbitriis introductæ reductiones.

192 Objicies I. *l. diem 27. §. 2. ff. de Recept.* ubi JCtus, *stari*, inquit, *debet sententiæ, quam de re dixerit, sive æqua, sive iniqua sit: & sibi imputet, qui promisit.* Atqui, si detur reductio ad Arbitrium boni viri, non debet stari sentẽtiæ, sed licet ab ea recedere. Ergo &c.

193 Resp. I. etiam dici in *l. sicut 5. Cod. de O. & A.* conventiones ab initio liberæ voluntatis esse, posteà verò res necessitatis fieri; & tamen in *num.* 144. cum communi concessum est, quòd compromittentes à compromisso recedere possint, solutâ pœnâ. Item & in *cit. l. Juris gentium 7. §. 7. ff. de Pact.* dicitur, pacta servanda esse; & tamen ab Arbitrio, per nudum pactum formatô, recessum apertè permitti in *cit. l. pen. in pr. Cod. de Recept.*

194 Resp. II. distinguendô majorem: stari debet sententiæ Arbitri, absolutè & simpliciter, nego majorem; alternativè & conditionatè, hoc est, vel stari, vel peti reductio, concedo majorem. Vel aliter distinguendô: stari debet sententiæ, hoc est, ut appellatione non possit rescindi, concedo majorem; ut tamen non possit rescindi reductione, nego majorem. Vel sic: stari debet sententiæ, si tacitè vel expressè fuerit homologata, conceditur major; se-
195 cus, negatur. Instantiam habemus in Judicio. Nam & ea, quæ judicata sunt, debent à parte condemnata adimpleri, sive malè sive benè sit judicatum; sed sub conditione, si in rem judicatam transierint, atque ab iis legitimô tempore non fuerit appellatum per *cap. quod ad consultationem 15. de Sent. & re judic.* Ergo & ea, quæ sunt laudata, seu per Arbitrium pronuntiata, debent adimpleri, sive æqua, sive iniqua sint; sed sub conditione, si quasi-in rem arbitratam (sit verbo venia) transierint, nec debitô tempore petita fuerit reductio *d. l. pen. in pr. Cod. de Recept. d. Nov. 82. cap. 11. in pr.*

196 Objicies II. *l. societatem 76. ff. pro Socio*, ubi JCtus, *Arbitrorum*, ait, *genera sunt duo: unum ejusmodi, ut, sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus. Quod observatur, cùm ex compromisso ad Arbitrium itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni Arbitrium redigi debeat.* Sed Arbiter, de quo nobis amodò lis est, talis est ex compromisso. Ergo parere debemus, sive æquum sive iniquum judicaverit.

197 Resp. I. hanc *l.* ut liquet ex contextu, sermonem facere de Arbitratoribus, qui eliguntur vel assumuntur, ad inæqualitatem in contractibus, vel aliis negotiis extrajudicialibus determinandam; quô casu, si speciali Lege conventum fuerit, ut determinationi Arbitratoris pareatur, sive æqua fuerit, sive iniqua, statur conventioni; secus, si specialis conventio non adfuerit: tunc enim simpliciter Arbitramentum respuere, & recurrere ad Arbitrium boni viri licet ex *n.* 15. Brunnem. ad *cit. l. n.* 1.

198 Resp. II. ex *cit. l.* quæ bipartita est, non minùs secundam partem, quàm primam intento nostro accommodari posse: &, quia in secunda parte indistinctè admittitur reductio ad Arbitrium boni viri, in præsenti quoque admittendam esse.

199 Resp. III. sicut respondi in *n.* 194. distinguendô priorem partem *cit. l.* parere debemus Arbitrio, sive æquum, sive iniquum fuerit, si tacitè comprobatum & homologatum fuerit, concedo majorem; si debitô tempore contradictum & reclamatum sit, nego majorem.

Objicies III. transactio; semel inita, nequit ex 200
communiori sententia ampliùs rescindi, esto etiam enormis læsio intervenerit. Ergo nec Arbitrium, semel initum, poterit latâ sententiâ rescindi.

Resp. distinguendô consequens. Ergo nec Arbi- 201
trium poterit rescindi, quando sententia ab utraque parte, tacitè vel expressè, fuit approbata, concedo conseq. quando fuit reprobata, nego consequentiam. Uti transactio tum demum sit irrescindibilis, quando mutuo paciscentium consensu roborata est; sic Arbitrium, pronuntiatâ sententia, consummatum, fit irrescindibile, quando mutuô compromittentium consensu comprobatum, & homologatum est.

De cætero jam supra in *num. 25. & 35.* inciden- 202
ter attigimus, à transactione non posse solidum argumentum semper formari ad Arbitrium; eóque minùs in præsenti, quò major occurrit ratio differentiæ. Quòd enim transactio non possit rescindi, transigentium voluntati adscribendum, qui, cùm puncta transactionis specificè comprobaverint, absque ratione postmodum improbant. At compromittentes tempore compromissi necdum prævidere possunt, qualis & pro quo ferenda sit sententia: unde, si posteà gravatos se per sententiam Arbitralem inveniunt, neutiquam improbare censentur, quod antecedenter approbârunt.

Quæres I. intra quod tempus sit petenda reductio? 203
Resp. intra decem dies à tempore prolati & notificati laudi numerandos. Gonzalez *cit. l. sub n.* 21. Brunnem. ad *l. mox citand. n.* 9. Si enim intra decendium non contradicatur laudo, præsumitur esse ratificatum, homologatum, & quasi in rem judicatam transiisse; sicque nulla recedendi facultas ulteriùs conceditur per textum in *l. pen. in pr. ✠. sin autem Cod. de Recept. Arbitr.* Quemadmodum si ap- 204
pellatio intra decendium non fuerit interposita, sententia transit in rem judicatam, omneque refectionis remedium excludit *cap. quod ad consultationem 15. de Sent. & re jud.*

Dissentit Gail. 1. *obs.* 150. *n.* 2. & reductionem ad 205
triginta annos usque permittit, hâc persuasus ratione, quòd jus reducendi sit personale, sicque non aliam, quàm triginta annorum præscriptionem subeat *l. sicut 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor.*
Sed lubrica est ista ratio. Nam etiam jus appellandi 206
est personale, & tamen, nisi exerceatur intra decendium, interit *d. cap. quod ad consultationem 15. de Sent. & re judic. Auth. hodie Cod. de Appellat.* Ergo & jus reducendi, quod appellationem imitatur *arg. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de Recept.* licèt personale sit, decendii metâ poterit concludi. Nisi fortè læsio sit enormis per ea, quæ habet Brunnem. *cit. l.* n. 10.

Quæres II. coram quo Judice petenda sit redu- 207
ctio?

Resp. coram eo Judice petendam, qui, semotô compromissô, ipsius causæ, apud Arbitrum disceptatæ, fuisset competens. Ita cum Lanfranco, Saliceto, Bachovio, Hunnio, & aliis relatis concludunt Gail. 1. *Obs.* 49. *n.* 2. Covarruv. *Var. resol. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 1. Gonzalez *cit. l. sub n.* 19. Ratio est: quia reductio datur ad Arbitrium boni viri: bonus autem vir in Jure vocatur Judex competens *l. vir bonus 18. ff. Judicatum solvi l. continuus 137. §. 2 ff. de V. O.*

Pauci, qui Judicem Arbitri adeundum existi- 208
mant, argumentum sumunt ab appellatione, quæ ad Judicem Superiorem respectu ipsius Judicis judicantis interponitur. Sed disparitas est in eo: quia appellatio supponit Judicium & Judicem strictè dictum; reductio verò non Judicem strictè, sed impropriè talem supponit. Unde illa ad Superiorem;

hæc ad Judicem Ordinarium causam devolvit.
209 Quæres III. detume à Judice reductionis appellatio? Qui negant appellationem, duplici fundamentò se muniunt. Primum est: quòd Judex Reductionis in locum Arbitri succedat; & conse-
210 quenter eôdem Jure utatur. Secundum est: quòd Judex Reductionis tanquam vir bonus judicet: ab eo autem, qui judicat tanquam vir bonus, appellare non liceat per *l. societatem 76. ff. pro Socio.*
211 Qui affirmant (& hi prioribus longè potiores sunt, videlicèt Covarruv. *cit. cap.* 12. *n.* 3. *& seqq.* Gail. *d. obs.* 49. *n.* 5. Gonzalez *d. l.* n. 20. cum allegatis *ibid.*) unicâ sed momentosâ ratione ducuntur: quia appellatio semper est concessa, quando prohibita non invenitur per *l. & in majoribus* 20. *Cod. de Appellat.* Hic verò non reperitur prohibita, sed potiùs ex eo, quòd tantùm in Arbitrio sit interdicta, per argumentum ab exceptione ad regulam, tacitè concessa reputatur.
212 Ad primum fundamentum negantium respondetur, Judicem reductionis in locum Arbitri succedere, quoad causam cognoscendam; non autem quoad modum cognoscendi: nam Arbiter judicat authoritate privatâ, ut homo privatus; Judex judicat authoritate publicâ, ut homo publicus. Ergo ab isto, non item ab illo, provocari fas est.
213 Ad secundum Resp. Judicem boni viri nomine in Jure designari per textus in *nu.* 207. Adeóque sicut à Judice, sic etiam à viro bono conceditur appellatio; nec quicquam obloquente *d. l. societatem 76. ff. pro Soc.* ut legenti fiet compertum.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *In causis famosis non potest dari arbiter.* 2. *Præterquàm in quibusdam contractibus, in quibus dolus infamat.* 3. *& 4. Quô sensu standum sit arbitri sententiæ.* 5. *Reductio ad arbitrium boni viri, antehàc à nobis concessa, denuò confirmatur.* 6. *& seqq. Formantur tres objectiones.* 9. *& seqq. Sigillatim confutantur.*

QUÆSTIO I.

Utrùm in causis famosis aliquando possit arbiter constitui?

1 NOn posse, decisum est in *l. non distinguemus* 32. §. 6. *ff. de Recept. qui arbitr. verb. famoso delicto.* Cui quidem decisioni adversari videtur, quod tradit JCtus Ulpianus in *l. quid ergo* 13. §. 5. *ff. de his, qui not. infam.* dum, *ex compromisso*, ait, *arbiter infamiam non facit*; quasi videlicèt sint aliquæ causæ famosæ, in quibus arbiter possit con-
2 stitui: attamen, cùm dentur contractus aliqui, v. g. tutelæ, mandati, depositi, pro socio, qui ad infamiam per se non diriguntur, sed ob dolum admissum, secutâ condemnatione, infamiam inferunt, id voluit innuere Ulpianus, quòd, si in ejusmodi negotiis ad arbitrum recurratur, factâ quoque condemnatione ex dolo, non oriatur infamia, additâ ratione, *quia* (ejus pronuntiatio) non *per omnia sententia est.* Igitur de talibus causis arbiter dari potest, non item de delictis famosis. Huberus ad *cit. tit. num.* 4.

QUÆSTIO II.

Quô sensu arbitri sententiæ standum sit, sive aqua sive iniqua fuerit?

Breviter ad mentem nostram, *hoc cap. à nu.* 192. 3
expressam, respondet Huberus *d. l. nu.* 7. *&* 8. esse standum, si partes consentiant (id est, ut vulgò dicitur, homologaverint) aut expressè, se subscribendô, aut tacitè lapsis diebus decem juxta *l. penult. Cod. d. t.* Item esse standum, vel solven- 4
dam pœnam, de qua convenerunt; vel, si summa non sit determinata, ad incertum agendum esse *l. ex compromisso* 2. *l. diem* 27. §. *ult. ff. eôd.*

QUÆSTIO III.

An detur à laudo arbitri reductio ad arbitrium boni viri?

Pro affirmativa, quam, ut opinor, validè probavi 5
hoc cap. à n. 184. noviter militârunt Clariss. DD. P. Benedictus Schmier ad *h. t. num.* 12. & P. Placidus Böckn *ibid. n.* 11. eamque moribus receptam testatur Huberus *cit. l. num.* 9.
In favorem negativæ opponi potest I. reductio- 6
nem esse superfluam, cùm, si laudum necdum sit homologatum, aliunde liceat recedere, præstitô eô, quod interest *arg. cap. per tuas* 9. *h. t. d. l. diem* 27. §. *ult. ff. de Recept. qui arbitr.* II. reductio- 7
nem adversari scopo & fini arbitrii, qui alius non est, quàm ut lites minuantur. III. in *Nov.* 82. *c.* 8
11. prohiberi arbitria jurata, utique ex causa non alia, ac quia reductionem petens fieret perjurus: perjurus autem non fieret, si obligatio alternativa ex laudo consurgeret, vel illud adimplendi, vel petendi reductionem: cùm juramentum sequatur naturam actûs, cui apponitur.
Resp. ad I. reductionem neutiquam esse super- 9
fluam: quia, si quis præstare non velit, quod interest, remedium aliud non habet, quàm ut, repudiatô laudô, reductionem petat.
Ad II. Resp. scopum & finem arbitriorum esse, 10
non tantùm ut lites abbrevientur, sed etiam ut sumptibus parcatur, in processu judiciali faciendis: huic autem fini non obest reductio, dum, factâ etiam reductione, quæ servit in vicem appellationis, temporis & expensarum compendium percipitur.
Ad III. Resp. ex *cit. Nov.* reductionis licentiam 11
manifestè probari: hoc ipsô enim, quòd liberum sit, aut stare arbitrio, aut petere reductionem, periculum non leve subest, ne, præstitô quoque juramentô, sub prætextu obligationis alternativæ quæratur reductio; adeóque, ut ansa perjurii evitaretur, non sinè causa Imperator arbitria jurata prohibuit. Neque dubitandum est, quin juramen- 12
tum de servando laudo arbitri jurantem obliget, stare promissis: siquidem, cùm simile juramentum pro suo objecto habeat non-usum sui juris, non sequitur naturam obligationis alternativæ, sed potiùs libertatem reducendi, antehàc competentem, tollit, ac jurantem præcisè obstringit, ut laudo pareat per *cap. non sinè* 2. *h. t. in f.*

TRACTA-

TRACTATUS II.
DE
PROCESSU JUDICIARIO
ANTE LITIS CONTESTATIONEM.

JUdicium, relatè consideratum, quatenùs scilicèt denotat ordinem & modum procedendi, formabatur de Jure Veteri vel coram Prætore, vel coram Judice dato seu pedaneo. Coram Prætore disceptari solebant ea capita, quæ litis contestationem antecedunt. Coram Judice lis contestari, eaque, quæ litem contestatam subsequuntur, tractari consueverunt. Quæ procedendi varietas, tametsi Jure Novo, quoad Prætoris & Judicis personam, sublata fuerit; alia tamen procedendi ratio ante litis contestationem; alia posteà, modernô Judiciorum stylô, etiamnum observatur. Unde non inconveniens erit, Processum Judiciarium, quô pactô sit ante litis contestationem instituendus, separatim examinare.

CAPUT I.

De Libello.

Processus Judiciarius juxta Romani Juris placita duxit initium à citatione, veluti testis est omni exceptione major Imperator Justinianus in §. *ult. Inst. de Pœn. temere litigant.* Factâque citatione, primùm edita fuit actio, vicem Libelli tunc sustinens per textum in *l. quâ quisque* 1. *in pr. & §.* 1. *ff. de Edend.* At juxta viridem plurium retrò sæculorum observantiam, cui SS. Canones facem prætulêre, Processus incipit à Libello; post cujus oblationem, primùm decernitur citatio. Gonzalez in *cap. dilecti* 6. *de Judic. n.* 8. Est itaque

SECTIO I.

De Natura, Partibus, Divisione, & Necessitate Libelli.

SUMMARIA.

1. *Libelli etymologia.* 2. *& seqq. Homonymia.* 6. *Varia elogia.* 7. *Definitio.* 8. *Requirit scripturam.* 9. *Offertur ab actore.* 10. *&* 11. *Continet principalem actoris intentionem.* 12. *Servatis servandis.* 13. *& seq. Offertur Judici.* 15. *Inseritur supplicationi.* 16. *Prima & substantialis pars est Narratio.* 17. *Secunda Medium concludendi.* 18. *In actione personali non sufficit, exprimere causam proximam.* 19. *Secus in actione reali.* 20. *& seqq. Quidnam consultius sit?* 24. *Tertia pars est conclusio.* 25. *Partes accidentales sunt Exordium, in quo nomen Judicis;* & 26. *Actoris ponitur;* & 27. *Principalis persona, cujus nomine agitur.* 28. *Clausulæ.* 29. *Subscriptio.* 30. *Omnis Libellus includit Syllogismum.* 31. *Qui tamen variè potest immutari.* 32. *Libellus alius est criminalis, alius civilis.* 33. *& seq. Utriusque differentiæ.* 35. *&* 36. *Alius summarius, alius articulatus.* 37. *Libellus in omni processu regulariter desideratur.* 38. *Excipitur summarius.* 39. *Inquisitorius.* 40. *Jam semel finitus.* 41. *Inter duos de possessione contendentes institutus.* 42. *Appellatorius.* 43. *Rejicitur exceptio in causa depositi.* 44. *& seq. Semper tamen aliqualis petitio debet intervenire.* 46. *& seqq. Quid Juris sit in Tribunalibus Romanis?*

§. I.

Quid sit Libellus?

LIbellus diminutivum est à *Libro*: sicut enim per 1
librum prolixius quoddam scriptum intelligimus; ita per Libellum breviorem aliquam scripturam, per pauciora folia, sed pro re nata, deductam, denotamus. Speculator de *Libell. concept. in pr. n.* 6. Miller ad Struv. *exercit.* 5. *ad pand. th.* 38. *lit. a.*

Libelli significationes quàmplurimæ reperiuntur 2
in Jure. Celebriores sunt sequentes. I. significat preces supplices *l. item apud* 15. §. 29. *ff. de Injur. l. & cum* 6. *ff. ad L. Jul. de Vi publ. l. relegatorum* 7. §.
18. *ff. de Interdict. & relegat.* II. significat literas 3
dimissorias, vulgò Apostolos, quas in causa appellationis Judex à quo ad Judicem ad quem exarat *t. t.*
ff. de Libell. dimissor. III. significat epistolam, quâ 4
conjuges sibimet divortium seu repudium denun-
tiant *l. si pœnitus* 7. *ff. de Divort.* IV. significat quam- 5
cunque scripturam, chartam, tabulam, instrumentum *l. si publicanus* 4. §. 1. *ff. de Publican. & vectigal.*

l. Prætor ait. 1. in pr. ff. de Tabul. exhibend. l. falsus
6 *creditor* 43. §. 8. *ff. de Furt.* V. significat specialiter illam scripturam, quam actor in principio litis Judici porrigit. In quo sensu accipitur in Tit. III. Libri II. Decretal. de *Libelli oblatione* & in Tit. XX. Libri I. Cod. *Quando Libellus Principi datus &c.* passimque à DD. fundamentum Judicii, truncus arboris Judiciariæ, cynosura Judicis, regula processûs &c. appellatur. Wesenbec. *p. 2. conf.* 23. n. 6. Lauterb. ad *tit. ff. de Edendo* §. 3. Miller. *cit. l.*

7 §. Definiri potest in adstructo sensu Libellus, quòd sit scriptura, principalem intentionem actoris ritè complectens.

8 Dixi I. *scriptura*; ut primâ mox fronte declararem, Libellum necessariò in scriptis formandum esse, per text. in *cap. ignarus* 1. *de Libelli oblat.* in *fin.* ibi: *Libellum conscribentes porrexerunt.* Ratio est: tum quia per Libellum scriptum exactiùs instruitur Judex tam de causa cognoscenda, quàm sententia Libello conformiter ferenda: tum quia non minùs adversarium ex Libello scripto certiùs agnoscit, an cedendum sibi, an Judiciô contendendum sit. Gonzalez in *Commentar. ad cit. cap. n.* 8.

9 Dixi II. *principalem intentionem actoris.* Ubi subjicio duo notamina. Primum est, quòd Libellum non reus, sed actor offerat *arg. Nov.* 53. *cap.* 3. *in pr. &* §. 1. indéque transumptæ *Auth. offeratur Cod. de Lit. contest.* sicut enim solius actoris est agere, ita
10 & actionem in scriptis proponere. Nisi reus non tantùm se defendere, sed insuper actorem reconvenire paratus foret: tunc quippe, cùm actor evadat, actoris quoque munus assumit, & Libellum
11 offert per *Clem. sæpe* 2. §. *verùm de V. S.* Alterum est: quòd, cùm Libellus ex *num.* 8. eum in finem scribatur, ut & Judex, & reus intelligat, quam ob causam actor ad instituendum processum commotus fuerit, utique principalem intentionem agendi manifestare debeat. Indeque definitionem Hahnii, qui Libellum vocat scripturam, quæ intentionem actoris continet, velut minùs quadrantem rejicit Lauterbach *cit. l.* §. 4. quia etiam citatio continet intentionem actoris, sed non principalem, cujus gratiâ actor ad Judicium provocavit.

12 Dixi III. *ritè complectens.* Equidem, ut Libellus ritè & rectè concipiatur, res ardua & periculosa videtur Zasio & Cravettæ, apud Millerum *cit. l.* allegatis: quia videlicèt salus & victoria ex rita conceptione pendet. Sed ego, magis arduum esse, opinor, genus actionis in quibusdam casibus eligere, quàm Libellum bene formare: dummodò enim partes Libelli, statim in §. *seq.* enumerandæ, suô ordine collocentur, Libellus censetur aptè formatus: nisi autem in aliquibus eventibus ex concursu plurium actionum illam, quæ melior & utilior est, quis eligat, non solùm *stultissimus* audit apud Imperatorem in §. *cæterùm* 5. *Inst. Quod cum eo, qui in alien.* sed & causam sæpissimè perdit, ut pluribus locis ostendit Stryck in *tract. de Action. forens.*

13 Quæres: cuinam Libellus præsentari debeat, Judici, an reo? Ummius ad *Process. Judiciar. disp.* 6. *th.* 9. *n.* 41. variorum opinionibus recensitis, vulgò sic observari scribit, ut, reô, post factam ad narrata supplicantis citationem, comparente, actor in duplo Libellum exhibeat, & Judex alterum extradat reo, alterum ad acta reponat.

14 Verùm, quia in Recessu Imp. de Anno 1654. §. *disem nächst* 34. constitutum legitur, ut Libellus ab initio porrigatur Judici; & dehinc unà cum citatione reo transmittatur, quatenùs hic pleniùs secum de Judicio suscipiendo deliberare valeat: sanè non dubito, quin Libellus primò Judici offerendus; & reo posteà simul cum citatione sit communicandus. Lauterb. *cit. l.* §. 3. Stryck in *usu mod. Pandect. ad tit. de Edendo* §. 1. *in fin.* Brunnem. de *Processu Civ. cap.* 5. *n.* 5.

Colliges ex dictis: Supplicam pro decernandis processibus, licèt aliàs distinguatur à Libello in eo, quòd solas preces supplicantis, citra rationem agendi, complectatur, cum Libello, qui statim offertur Judici, convenire, prout sentiunt Lauterb. *d.* §. 3. Clariss. D. Joannes Georgius Fleck in *sua Biblioth. Jur. lib.* 5. *tit.* 28 *num.* 1. quia, secundùm mox dicenda, ipsimet Libello, ad Judicem destinato, petitio pro decernendis processibus in conclusione adjicitur. 15

§. II.

Quot & quales partes habeat Libellus?

Partes Libelli vel substantiales sunt, vel accidentales. Substantiales numero tres; Narrationem, Medium concludendi, & Conclusionem. *Narratio* continet brevem ac perspicuam facti speciem, cum expressione circumstantiarum loci, temporis, personæ, &c. 16

Medium concludendi est nihil aliud, quàm causa petendi, seu jus & titulus, quem ex proposita facti specie deducit actor contra reum. Hæcque petendi causa alia dicitur *proxima*, videlicèt ipsum jus vel ad rem, vel in re; dominium, servitus, obligatio &c.. Alia *remota*, nempe titulus, ex quo jus in re, vel ad rem oritur, v. g. legatum, emptio, donatio, præscriptio, locatio &c. 17

Et quidem in actione personali non sufficit, pro medio concludendi causam proximam duntaxat, seu jus ad rem & obligationem, exprimere *cap. ult. h. t.* quia, si dicas e. g. Titium esse tibi devinctum ad solvendos 100. nec addas, ex quo titulo, an ex mutuo, an ex venditione, an ex locatione &c. Titius necdum scit, quid magis expediat sibi, litigare vel cessare. Secus est in actione reali. In hac enim sufficit, pro medio concludendi causam proximam assignare, dicendô v. g. quòd, cùm dominus sis rei petitæ, possessor justissimè condemnetur ad restitutionem: dum hôc solô, quòd te dominum rei petitæ asseras, adversarius jam agnoscit, utrùm jus retinendi, vel obligationem restituendi habeat. *d. cap. ult. h. t.* ubi Gonzalez *in commentar. n.* 1. P. Engel. ad *h. t. n.* 4. & communis. 18 19

Interim longè melius & utilius esse, plerique docent, etiam in actione reali causam remotam seu titulum, ex quo dominium v. g. partum erat, apponere: enimverò si actor in probatione tituli succumbat, & reus absolvatur, non prohibetur, litem instaurare, aliámve dominii causam & titulum demonstrare *l. si mater* 11. §. 4. *&* 5. *ff. de Except. rei judic.* & ibi Brunnem. *n.* 4. *& seq.* Cùm è contra si causam proximam solitariè posuerit, atque in probatione dominii defecerit, non ampliùs audiatur vel admittatur, esto dominium ex nova causa probare velit *l. & an eandem* 14. §. 2. *ff. d. t.* Ratio diversitatis est: quia, qui suam intentionem generaliter in dominio fundat, totum jus suum, quod habet, in Judicium deducere, ac super eo vel vincere vel vinci præsumitur. Qui verò specialem titulum adducit, eum solummodò Judicio includere, atque ex eo solo victoriam aut perdere aut parere censetur per textum opportunum in *cap. Abbate* 3. §. *porrò de Sent. & re judic. in* 6. ubi Passerinus in *commentar. n.* 2. *& seqq.* Quamquàm ex eo capite consultius videri posset, causam remotam in actione reali non attexere: quia, si dominium v. g. post litem contestatam superveniat, actor nihilo minùs vincere potest; quod neutiquam evenit, si causa remota exprimatur per *cit. cap. Abbate* 3. 20 21 22 23

Conclusio

24 *Conclusio* est petitio actoris, quâ Judici & reo suggerit, quid, quantum, & quale, ille actori adjudicare; hic verò præstare teneatur. Atque hæc Libelli pars maximè consideratur, utpote de qua verificatur illa Juris & Jurisperitorum maxima, quòd sententia debeat esse Libello conformis. Confer Gail. *1. obs. 61. n. 13.*

25 Partes accidentales itidem tres statuo. Exordium, Clausulas, & Subscriptionem. *Exordium* continet I. nomen Judicis; non quidem proprium, uti cum Vultejo de *Judic. lib. 2. cap. 1.* n. 93. & Ummio *cit. disp. 6. th. 1 1. n.* 49. docet Lauterbach *cit. l.* §. 10. sed nomen officii & Jurisdictionis, cum honorificâ competentis tituli præmissione & allocutione. Author *Introduct. ad praxin forens. cap.* 3. §. 3.

26 II. continet ingressum ad materiam cum expressione nominis actoris, vel formaliter, vel relativè ad subscriptionem v. g. *infra scriptus*: nec in prima tantùm persona actor Libellum incipit, v. g. *Comparco coram Inclyto hoc Tribunali*; sed etiam in tertia v. g. *Comparet coram sua Dominatione* &c. imò & planè impersonaliter v. g. *proponitur Excelso Regimini à me actore* &c. Germanicè *ich erscheine*; *oder*, *es erscheinet vor einem Löbl. oder Hochlöbl. Gericht allhier* N. *setzet*, *klaget*, *und saget* &c. *oder es wird von mir Klägern hinterbracht* &c. Videatur Schacher in *Colleg. pract. action. & except. ad tit. de Edendo pag. m. 69.*

27 Quod si alienô nomine quis experiatur, præter nomen proprium, nomen quoque principalis, in cujus favorem agitur, adjiciat, oportet, veluti de Prælatis Ecclesiasticis, nomine suarum Ecclesiarum agentibus, supponitur in *cap. literæ 3. de Dilat.* ibi: *Ecclesia suæ nomine &c.* & in *cap. inter dilectos 6. de Fide instrum.* ibi: *Abbas nomine Monasterii* &c. Ne scilicet non tam alienam, quàm propriam causam tueri videatur. Haunold. *Jurisprud. Iudiciar. tom. 1. tract. 3. n. 138.*

28 *Clausulæ* vel immisceri Libello, vel in fine subjungi solent. Earum tam multæ sunt, ut omnes enumerare, satis laboriosum, nec proficuum foret. Referemus nonnullas in *sect. 3. à n. 94.*

29 *Subscriptio* comprehendit totum nomen actoris, si antecedenter non fuerit explicatum; sin autem in ingressu fuerit expositum, in subscriptione solâ cum relatione repetitur, v. g. *idem qui supra* &c. Author *Introd. ad praxin forens. cit. cap.* 3. §. 7.

30 Inferes ex præcedentibus I. verissimum esse, quòd omnis Libellus syllogismum vel formaliter vel virtualiter includat, ita ut *Narratio* facti minoris propositionis vicem; *Medium concludendi* locum propositionis majoris; *Petitio* munus Conclusionis sustineat. Miller ad Struv. *d. exercit.* 5. *th.* 39. *l. a.*

31 Inferes II. Syllogismum Libellarium diversimodè immutari posse: quandoque enim *Narratio* statim in majori propositione, & *Medium concludendi* in minori collocatur; idque convenientius esse, cùm ex præcedentis facto jus oriatur per *l. omnes debitores 17. §. 1. ff. Quæ in fraud. creditor.* monet Schacher ad *cit. tit. de Ed. p. 69.* nonnunquam causâ petendi (si manifesta sit) penitus omissâ, sinè ambagibus conclusio subjicitur. Lauterbach *cit. tit.* §. 11. 13. *& seq.* Plurima exempla Libellorum passim exhibent Authores; inter quos citatus Schacherus ad singulos titulos Pandectarum singula exempla & modos Libellandi proponit.

§. III.

Quotuplex sit Libellus?

32 Libellus, quoad se & partes suas hucusque descriptus, multifariam à multis dividitur. Ego cum Magnif. D. P. Roberto König ad *h. t. n.* 3. *& 4.* tantummodò binam divisionem facio, & divido Libellum I. in Civilem & Criminalem. *Civilis* est, qui pro objecto habet causas civiles; in quibus ad commodum & inter esse privatum agitur. *Criminalis*, qui pro objecto habet causas criminales, in quibus vel ad publicam vindictam, vel emolumentum Fisci litigatur.

33 Differentia inter Libellum Civilem & Criminalem non una intercedit. Nam, quod in *num.* 24. præmissum fuit de conclusione, circa quidditatem, quantitatem, & qualitatem rei faciendâ, pertinet ad solum Libellum Civilem: quia enim in causis criminalibus Leges ipsæmet pœnam determinant *l. accusatorum 1. §. 4. ff. ad SCti Turpilian. l. ordine 15. in pr. ff. ad Municipal.* non opus est, pœnæ quidditatem, quantitatem, aut qualitatem in Libello Criminali determinare, sed sufficit, generaliter concludere & petere, ut reus juxta dictamen Juris puniatur, *dass der Beklagte nach Ausweisung der Rechten bestrafft werde.* P. Engel *h. t. n.* 5. Carpz. *pract. criminal. p. 3. q.* 106. Lauterbach *cit.* §. 14.

34 Similiter in Libello Criminali quidpiam de Jure Communi requiritur, quod in Libello Civili non desideratur; inscriptio videlicèt ad pœnam talionis, seu obligatio ad eandem pœnam in casu non probati criminis subeundam, quam, crimine probatô, reus subire debuisset *cap. super his 16. de Accusat. l. si cui crimen 7. in pr. & §§. seq. ff. eôd.*

35 II. Libellum divido in Simplicem & Articulatum. *Simplex* dicitur, in quo factum simpliciter, summatim, & unâ quasi serie narratur. *Articulatus* appellatur, in quo factum per articulos & membra distincta proponitur, ponendô scilicèt & redigendô singulas circumstantias loci, temporis, diei, horæ, personarum, verborum &c. in singulos articulos.

36 Hæc divisio, quamvis Juri scripto vix cognita sit, est tamen Jureperitis non ignota, ab eo præsertim tempore, quô Libellus articulatus Germaniæ moribus inventus, ac expressè Cameræ Imperialis Ordinatione in *p. 3. tit. 12. §. zum andern &c.* postmodùm comprobatus, in compluribus Tribunalibus diu viguit, donec per Rec. Imp. de Anno 1654. §. 34. & 46. fuerit abrogatus: eò quod experientia doceret, non paucos articulos planè impertinenter Libellis inseri, litesque exinde nimiùm quantùm protelari, veluti latè commonstrat Jacobus Blumius de *Processu Camerali tit. 68. num. 6. & seq.*

§. IV.

Sitne Libellus necessarius?

37 Libellum regulariter in Processu Judiciario necessarium esse, & ita quidem, ut absque Libello processus haud subsistat, constat tum ex *cap. ignarus 1. h. tit.* tum ex *l. ult. Cod. de Annali except.* tum ex *Nov. 53. cap.* 3. §. *sancimus* 1. & tradunt Eminentiss. Card. de Luca de *Judic. disc.* 8. *num.* 1. Wesenbec. *consil. 23. p. 2. n.* 6. Obrecht de *form. Lib. cap.* 28. n. 2. Miller ad Struv. *cit. exercit.* 5. *th.* 38. *l. a.*

38 Excipitur tamen ab hac regula I. processus summarius: cùm enim Libelli conceptio meram solennitatem Juris positivi sapiat, in processu summario, ubi ad solam Juris Naturæ simplicitatem attenditur, non exigitur. *Clement. sæpe 2. de V. S.* Card. de Luca *cit. l. n.* 5.

39 II. excipitur processus inquisitorius, ad quem, dum nulla prærequiritur actio vel accusatio, sed viâ inquisitionis ex officio devenitur, Libellus frustra desideratur per *cap. olim 26. de Accusat.*

40 Excipitur III. lis, quæ movetur de causa, per sententiam vel transactionem jam decisâ: in hac namque, si alterutra pars aliquid de novo fieri vel immutari petierit, non offertur Libellus, sed officium Judicis

simpliciter imploratur *l. terminata* 3.*Cod.de Fruct.* & *lit. expens.* ne, *repetitâ lite, finis negotii alterius causa fiat exordium*, ut loquitur Imperator in *l. si quis* 11. *in fin. Cod.de R. C.*

41 Excipitur IV. Judicium duplex in interdicto uti possidetis, ubi, si duo de possessione contendant, & neuter Libellum offerre velit, verius, ne hôc ipsò suum adversarium possidere fateatur *arg. cap.cùm dilectus* 2.*de Ord.cognit.* citra Libellum, processum à probationibus inchoandum esse, judicant P. Kónig ad *h.t. n.* 10. & Miller ad Struv. *cit. loc.*

42 V. excipitur secunda instantia, seu causa appellationis, à sententia definitiva, vel definitivæ vim habente, ad Superiorem interpositæ: in ista siquidem appellanti liberum est, aut exhibere Libellum, aut acta prioris instantiæ denuò repetere, prout deciditur in Recessu Deputat. de anno 1600. §. *So soll auch vermög* 110. sicque de praxi Coriæ Romanæ servari, notat ex Scaccia P. Kónig *d. l. n.*16.

43 VI. excipitur à quibusdam causa depositi propter *l. si quis* 11. *Cod. Depos.* Sed invitâ Lege. Nec enim verbulum in recitato textu extat, quô Libellus in causa depositi prohibeatur. Id solùm ibidem vetatur, ne repetenti rem depositam retentio, compensatio, vel alia exceptio, quæ restitutionem impediat, objiciatur: quô stante, nihilo minùs potest Libellus præsentari. Sichard. ad *cit. l.n.* 4. Ummius in *Proc. cit. disp.* 6. *th.* 10. *n.* 43. Miller ad Struv. *ubi supra.*

44 Porro in illis causis & casibus, in quibus necessitas libellandi remittitur, nihilo minùs aliqua petitio actoris & talis quidem exposcitur, ut Judex perinde ac reus de intentione agendi aliqualiter informetur: cæteroquin nec reus defensionem suam instruere, nec Judex aptam pronuntiare sententiam valeret. Miller *ib.*

45 In aliis quoque causis, ubi Libelli necessitas adstruitur, hodie non amplius ad antiquas solennitates
respici, sed tantùm ad narrativam, & qualem qualem
actoris petitionem attendi, testis est Card. de Luca
46 *cit. disp. num.*4. Qui etiam in *n.*11. nec non in *Relat.*
Cur. disc. 32. *n.* 10. commemorat, in Rota Romana
locò Libelli succedere commissionem: postesquàm
enim actor vel petitor Summo Pontifici porrexit
supplicationem, atque suam intentionem & actionem in ea proposuit, decernitur commissio continens
tenorem supplicationis, ac causa uni ex Auditoribus Rotæ delegatur. In Tribunali Cameræ Apostoli-
47 cæ invicem Libelli vel commissionis propositionem ab
appellante fieri, scribit idem Card. in *Relat. Cur.*
disc. 33. *n.* 16. quà scilicèt latæ contra se sententiæ
48 nullitatem, aut injustitiam docet. In Sacris Congregationibus, cùm more Principis potiùs, quàm Judicis, Supremas Vicarias Pontificis partes gerendô, in forma summaria & extrajudiciali procedere soleant, ex testimonio prælaudati Cardinalis de *Judic. d. disc.*8.*n.*16. controversiæ sumunt initium à memorialibus vel supplicibus Libellis; neque per sententias aut decreta, sed per resolutiones & oracula finem causæ recipiunt.

SECTIO II.

De Objectio Libelli.

SUMMARIA.

47. Actio est objectum Libelli. 50. An specificum actionis nomen exprimendum? 51. & seq. De Jure Canonico negativa videtur certa. 53. De Jure Civili nonnulli textus in contrarium proponuntur. 54. & seq. Sed fortiores longè contra hos asseruntur. 56. Additur ratio. 57. & seqq. Contraria diluuntur. 61. Notamen ex Stryckio. 62. Plures actiones possunt alternativè cumulari. 63. Rei vindicatio cum remediis possessoriis. 64. Actio publiciana cum rei vindicatione. 56. Querela nullitatis cum restitutione. 66. Petitio hæreditatis ex testamento & ab intestato. 67. Plures actiones conjunctivè an proponi valeant? Plures traduntur regulæ. 68. Actiones, ex diverso jure ad diversa ordinata, possunt conjungi. 69. & seq. Si modò contrariæ non sint. 71. Plures actiones reales non rectè connectuntur. 72. Excipiuntur remedia possessoria. 73. & seqq. Etiam remedium retinendæ cum rei vindicatione cumulari potest. 76. & seqq. Plures actiones personales, rei persecutoriæ, non rectè conjungunt. 79. & seq. Nisi ex diversa causa oriantur. 81. & seq. Nec utraque lucrosa sit. 83. & seq. Actio pœnalis cum actione rei persecutoria aptè cumulatur. 85. & seq. Actiones pœnales eatenus cumulantur, ut, quod minus est in una, per alteram consequamur. 87. De criminalibus remissivè.

§. I.

An nomen actionis in Libello specificè sit exprimendum?

PRo objecto Libelli actionem pono. Quamquàm 49
enim res petita videatur esse objectum Libelli: nihilo tamen minùs quia res petitur mediante actione, quæ dicitur esse *jus persequendi in Judicio, quod sibi debetur* juxta *princ. Inst. de Action.* actio quoque rationem objecti habet, & quidem immediati. Eaque propter JCti Veteres locò Libelli actionem edi volebant per text. in *l.quâ quisque* 1.*in pr.* & §.1.*ff.de Ed.* ibi: *edere est etiam copiam describendi facere, vel in Libello complecti* &c.

Controvertitur autem: an nomen actionis in Li- 50
bello specificè sit exprimendum, adeò ut acturus v. g. ex mutuo, stipulatu, dominio &c. debeat expressim dicere, quòd condictionem certi ex mutuo, actionem ex stipulatu, rei vindicationem &c. instituat; an verò sufficiat, mutui dationem, stipulationem, aut dominium ita describere, ut Judex satis intelligat, quid, quô jure petatur, & à quo?

Si consulamus SS. Canones, responsum expedi- 51
tum suggerit Alexander III. in *cap.dilecti filii* 6. *de Judic.* nempe non esse scrupulosè inquirendum, *cujusmodi actio intentetur, sed simpliciter & purè factum ipsum & rei veritatem investigandam.* Latè Gonzales in *d. cap. n.* 9. & alii Interpretes communiter.

Nec obstat *cap.ex literis* 2.*de Mutuis petit.* in quo 52
idem Alexander mandat, ut, *actione propositâ & responsione factâ*, negotium terminetur: aliud namque est, actionem proponere, aliud, specificum nomen actionis exprimere. Illud fieri censetur, dummodò factum sic describatur, ut, qualis actio competat, innotescat, hoc insuper exigit, ut, quod actio nomen à Jure fuit adepta, specificetur.

Sin ad Jus Civile nos conferamus, res nonnihil 53
ambigua apparet? I. quia in *cit. l. qua quisque* 1. *in pr. ff. l. edita actio* 3. *Cod. de Edendo* jubetur actor suam actionem edere. II. quia in *l. non videtur* 33. *ff. de Judic.* Modestinus, *non videtur*, ait, *in Judicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem Judicem desiderat actionis.* III. quia, respiciendô ad veterem Romanorum stylum, solebant dari Judices Pedanei cum certa formula actionum.

Receptissima tamen & practica sententia cum Gail. 54
lib. 1. *obs.* 61. *n.* 9. Perez in *Cod. ad tit. de Ed. num.* 8. Zoës. ad *tit. ff. de Ed. num.* 8. Struv. *ibid. d. exercit.* 5. *th.*

th. 40. Stryck in *usu mod. pand. eôd. tit.* §. 1. Brunnem.
ad *cit. l. edita actio* 3. *Cod. de Ed. n.* 8. contra
Donellum tenet, ne quidem de Jure Civili no-
55 men actionis specificè adstruendum esse. Cui suf-
fragatur l. *l. tutor datus* 69. *ff. de Fidejussor.* ubi Try-
phoninus, *non titulus actionis*, inquit, *sed debiti causa*
respicienda est. II. *l. si filius familias* 5. *Cod. ad SCtum*
Macedon. ubi similiter Imperatores indicant, *origi-*
nem potiùs obligationis, quàm titulum actionis conside-
randum esse. III. *l. certum est* 6. *ff. de R. C.* ubi ad rei cer-
titudinem nihil interesse, supponitur, an *suô nomine,*
aut eâ demonstratione, qua nominis vice fungitur, desi-
56 *gnetur*. IV. non spernenda ratio: quia actio præscrip-
tis verbis, cùm nomine specificô careat per textus
in *l. nonnunquam* 1. *in pr. cum* 3. *ll. seqq. ff. de P. V.* uti-
que non potest in Libello specificè nominari: adeó-
que, sicut in hac actione sufficit, factum sic enarrare,
ut agentis intentio deprehendatur per *l. cum mota* 6.
Cod. de Transact. pariter & in cæteris actionibus
sufficiet, ita rem declarare, ut desiderium actoris fiat
liquidum & luculentum.
57 Nec ambiguitatem involvunt textus oppositi.
Nam edere actionem ex ipsa *l. quâ quisque* 1. *in pr.*
ff. de Ed. nihil est aliud, quàm causam agendi tam
clarè ob oculos ponere, *ut sciat reus, utrum cedere,*
an contendere ultra debeat; & si contendendum putat,
veniat instructus ad agendum, cognitâ actione, quâ con-
veniatur; verba sunt Ulpiani in *cit. pr.*
58 Quòd verò secundùm *l. non videtur* 33. *ff. de Judic.*
non videatur in Judicem consensisse, qui genus actio-
nis sibi desiderat apud eundem Judicem edi, non ha-
bet hunc sensum, quasi specifica actionis nominatio
consensum in Judicem operetur; sed ille *cit. l.* sensus
est, non censeri Judicis incompetentis Jurisdictionem
ex parte rei conventi tacitè prorogatam, etiamsi
petierit ab actore, ut actionem, quam contra se in-
tendit, edat ac manifestet, nisi litem apud eundem Ju-
dicem fuerit contestatus per *l. nemo post litem* 4. *Cod.*
de Jurisd. omn. Jud.
59 Ad illud, quod in *n.* 53. de formula actionum,
apud Romanos quondam usitatâ, fuit objectum,
respondet Perez *cit. l.* concedi posse, quòd, antequàm
formulæ actionum in *l. Juris formula* 1. *& l. seq. Cod.*
de Formul. & impetr. act. subl. sublatæ fuerint, actio
60 specificè debuerit nominari. Sed, meô Judicio, neque
tunc necessum erat, nomen specificum actionis de-
terminare: quandoquidem formula dandæ & nomi-
nandæ actionis non tam actorem quàm Prætorem
concernebat.
61 Cæterùm solerter advertit Stryck *cit.* §. 1. abusum
ex ista sententia natum, ut negligentes admodùm
in Libellis formandis plerumque sint Advocati, suo
se officio satisfecisse rati, si modò factum narrave-
rint: huic autem socordiæ medicinam promptissi-
mam patere, subinfert, si reus actori non compe-
tentis actionis exceptionem opposuerit: sic enim per
indirectum actorem compelli, ad nomen actionis ex-
primendum.

§. II.

Possintne plures actiones in eodem Libello alternativè proponi?

62 Non una tantùm, sed plures actiones in eodem Li-
bello cumulari possunt alternativè, eô videlicèt
sensu & effectu, ut, unâ non probatâ, probare liceat
alteram. Est doctrina certissima, ab Ummio *cit. disp.*
th. 14. *sub n.* 68. & passim ab aliis Authoribus pro-
bata; ac exemplis clariùs, quàm rationibus statim
illustranda.
Sic I. rei vindicatio cum interdictis & remediis
63 possessoriis rectè cumulatur, adeò ut, si actor in
decursu litis advertat, se in probando dominio
defecturum, ad possessorium decurrere possit, prout
supponitur, & docetur in *cap. ad ultimum* 2. *cap.*
cum Ecclesia 3. *cap. pastoralis* 5. *cap. cùm dilectus* 6.
de Causa possess. & propriet. l. si de vi 37. *ff. de Judic. l.*
ordinarii 13. *Cod. de R. V.*
Sic II. actio publiciana cum rei vindicatione per- 64
quam utiliter conjungitur, & res jure dominii vel
quasi-sic petitur, ut, probatione de dominio vacil-
lante, titulus duntaxat & bona fides probetur per
cap. Abbate 3. §. *porro* ✝. *ad se jure dominii vel*
quasi pertinere de Sentent. & re judic. in 6. & *l. hoc in-*
terdictum 1. §. 4. ✝. *hæreditatis petitionem instituen-*
dam, & hoc interdictum reddendum ff. Quod legator.
Hocque in foro observatur testibus Gail. 1. *obs.* 61.
n. 4. *& seqq.* & Lauterbach ad *tit. ff. de Publician. in*
rem action. §. 14.
Sic III. remedium nullitatis cum remedio restitu- 65
tionis in integrum commodè proponitur; potest-
que actor in casum, quô negotium declarabitur esse
validum, auxilium restitutionis implorare juxta tex-
tum concludentem in *cap. constitutus* 8. *de in integr.*
Restitut. ubi casus hic refertur, & probatur. Panor-
mit. in *cit. cap. n.* 9. Gail. *cit. l. n.* 7. Vantius de *nullitat.*
process. tit. 6. *n.* 8.
Sic IV. potest hæreditas peti disjunctivè, vel ex 66
testamento, si quod adsit; vel ab intestato: quô ca-
su, si institutio nequeat ex testamento probari, aut
appareat, testamentum nullitate infectum esse, actor
ostendit, se proximum testatoris agnatum esse, sicque
hæreditatem ab intestato evincit. Ummius *citat. disp.*
thes. 14. *n.* 68. *in fin.*

§. III.

Possintne plures actiones in eodem Libello conjunctivè proponi?

Non eadem sententia de cumulatione actionum 67
conjunctivè faciendâ, ut plures simul proponere
& probare liceat, teneri potest, quam de cumu-
latione alternativâ mox tenuimus. Distinguendum
potiùs est inter actiones, utrùm ex eadem cau-
sa proveniant, vel ex diversa; utrùm ad unam ean-
demque rem tendant, vel ad diversam; utrùm pœ-
nales sint, an rei persecutoriæ? Quâ distinctione
suppositâ,
Dico I. Plures actiones, ex diversis causis ad res 68
diversas ortæ & ordinatæ, possunt in eodem Libel-
lo conjunctivè proponi, eô fine, ut unô judiciô unâ-
que sententiâ terminentur, si modò contrariæ non
sint. Prima & secunda pars conclusionis de cumula-
tione actionum, earumque simultanea termina-
tione eruitur partim ex *l. si idem* 11. *in princ. ff. de Ju-*
risdict. partim ex *l. ult. Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40.
annor. Traditur à Gail. 1. *obs.* 63. *per tot.* Brunnem.
ad *cit. l. ult. num. ult.* Ummio *cit. disp.* 6. *th.* 13. *num.*
61. & in summa fundatur æquitate: quia sic lites mi-
nuuntur, &, ubi aliàs crebriùs foret judicandum, se-
mel tantummodò judicatur.
Tertia pars desumitur ex *l. singulis* 6. *ff. de Except.* 69
rei judic. ubi dicitur, *singulis controversiis singulas*
actiones, unumque judicati finem sufficere, maximè si
diversa pronuntiarentur. Concordat textus in *l. fun-*
dum 16. *l. fundi* 18. *ff. de Exception.* Cujus ratio est:
quia contraria & repugnantia non tantùm Philoso-
phia, sed etiam Jurisprudentia abhorret per text.
in *l. hæc verba* 124. §. *disjunctivum ff. de V. S.* Un- 70
de non possum in eodem Libello per rei vindicatio-
nem fundum, & simul in eodem fundo per actionem
confessoriam servitutem petere: quia, dum assero,
fundum esse meum, simul affirmo, servitutem in eo
mihi non competere: eò quòd res sua nemini serviat
l. quidquid 10. *ff. Commun. prædior.*

Dico

71 Dico II. Plures actiones reales respectu ejusdem rei simul & semel intentari nequeunt. Textus in *l. & an eadem* 14. §. 2. *ff. de Except. rei judic.* & ratio est: quia, sicut eadem res non potest sæpiùs & pluries esse mea, quàm semel; sic etiam pluries non potest repeti. Adeóque, dum una actio realis v. g. rei vindicatio, instituitur, altera, v. g. publiciana, perimitur *arg. l. qui servum* 34. §. 1. *ff. de O. & A.*
72 Exceptio est in remediis possessoriis, quæ cum rei vindicatione sic cumulari posse, ut simul tractari debeant, dictum est in *tract. I. cap.* 6. *à n.* 29. Card. de Luca de *Judic. disc.* 15. *n.* 6.

73 Neque reponas: rei vindicationem saltem cum remedio retinēdæ possessionis cumulari non posse; quasi naturalis & civilis ratio dictet, ut alius petat, alius possideat §. *retinendæ* 4. *Inst. de Interdict.*

74 Contra enim est: quia, qui rem vindicat, & simul possessionem retinere contendit, asserit, se Dominum & possessorem civilem esse, ab alio tamen possessionem solùm de facto, naturaliter, aut impropriè haberi per *l. officium* 9. *ff. de R. V.* In quo nulla contrarietas aut falsitas, sed summa convenientia, veracitas, & æquitas apparet, Ulpiano in *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de A. vel A. P.* Rotæque Romanæ in *recent. p.* 6. *decis.* 226. *nu.* 20. dilucidè probata.
75 Fachin. *lib.*8. *controv. cap.*6. Hinc ea eadem ratione *cit.* de Luca probat, remedium retinendæ cum remedio recuperandæ possessionis cumulari posse, ut nempe immissio seu redintegratio possessionis referatur ad confirmationem possessionis, quæ civiliter & animô jam tenebatur, naturaliter tamen & de facto ab alio erat turbata vel occupata. Rota *d. decis.*226. *n.* 21. *& seqq.* & *decis.*78. n. 2. *& seqq.* Posthius de *Manutent. observ.*77. *n.* 75. *& seqq.*

76 Dico III. Plures actiones personales & rei persecutoriæ, si ea una eademque causa suboriantur, non possunt in uno eodemque Libello cumulari; secus, si ex causa diversa, quarum utraque lucrosa non est,
77 proveniant. Primum membrum conclusionis radicatur in *l. qui servum* 34. §. 1. *ff. de O. & A.* ubi dicitur, quòd, si commodatarius rem commodatam surripuerit, commodans duplicem actionem habeat, actionem commodati, & condictionem furtivam; una tamen per alteram perimatur, hoc est, unâ institutâ, non liceat alteram instituere, vel in eodem vel in diverso Judicio. Similia in *cit. l.* §. 2. immediatè *seq. l. plura delicta* 53. *in princ. ff. eôd.* repe-
78 tuntur. Ratio est: quia bona fides non patitur, idem ex eadem causa bis exigi *l. bona fides* 57. *ff. de R. J.* neque eô fine plures ex una causa proditæ sunt actiones, ut omnibus uti liceat, sed ut laxior agendi sit facultas *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de Legat.* 2.

79 Membrum secundum fundatur in *l. non est novum* 10. *ff. de Act. empti*, ubi Ulpianus edisserit, Titium, qui rem eandem duobus successivè vendidit, Sempronio & Mævio, posse à Sempronio, si hæres Mævii extiterit, ex utraque emptione conveniri; item in *l. si is qui Stichum* 18. *ff. de O. & A.* ubi Julianus admittit, Stichum, stipulatione promissum, posse bis exigi à stipulatore, si hæres extiterit alteri, cui idem
80 Stichus testamentô legatus erat. Ratio est: quia, ut Ulpianus in *cit. l. non est novum* advertit, non tam una quàm duplex res esse censetur, quæ duplici jure debetur: unde petita unô titulô, non prohibetur iterum aliô peti, vel quoad se, si necdum præstita fuerit; vel quoad æstimationem per *l. quod in hærede* 9. §. 1. *ff. de Tribut. act.*

81 Tertium membrum de causa locrativa, quòd una eademque res ejusmodi causa & actione duplici nequeat dupliciter peti, probatur ex *l. omnes debi-*
82 *tores* 17. *ff. de O. & A.* Cujus ratio est: quia causa lucrativa, quamvis duplex sit numerô, una tamen formaliter & specificè reputatur: fortè quia in donationibus non sumus liberales quoad faciendas interpretationes; &, ut axioma fert, fatua quoque causa à donatione excusat.

Dico IV. Actio pœnalis rectè cum rei persecuto- 81
ria simul intentatur; plures autem actiones pœnales eatenus simul intentantur, quatenùs, quod minus est in una, liceat consequi per alteram. Textus, anteriorem conclusionis articulum ostendentes, extant in *l. si pro fure* 7. *in pr. ff. de Condict. furt. l. qui servum* 34. §. 2. *ff. de O. & A.* in quibus statuitur, condictionem furtivam cum actione furti; uti & actionem commodati cum actione Legis Aquiliæ, quatenùs continet æstimationem damni *quanti plurimi*, non ineptè cumulari posse. Ratio est: quia 84
actio rei persecutoria tendit ad alium finem, quàm actio pœnalis; illa ad rem consequendam; illa ad persequendam pœnam §. *ult. Inst. de Obligat. quæ ex delicto &c.* adeóque nil impedit, quò minùs utraque in eodem Libello deferatur ad Judicium.

Textus, posteriorem conclusionis articulum evin- 85
centes, sunt in *cit. l.* 34. *in pr. ff. de O. & A. l. qui rem* 1. *ff. de Vi bon. rapt.* ubi actio Legis Aquiliæ cum actione injuriarum; uti & actio furti cum actione de vi bonorum raptorum eatenùs comulativè conceditur, ut, quod minus est in una, liceat per alteram adipisci. Ratio est: quia, quàmdiu aliquid 86
est debitum, & non solutum, potest exigi; absque eo, quòd idem bis exigi videatur. Sed, quando in una actione aliquid superest, quod per alteram actor non accepit, adhuc aliquid est debitum & non solutum. Ergo &c.

Hæc de actionibus civilibus inter se. An actio 87
civilis cum criminali possit conjungi? Jam dubium omne apud nos præcisum est, quando in *tract. de Judic. cap.* 6. *à n.* 49. non tantùm hanc cumulationem supposuimus, verùm etiam modum & ordinem, hujuscemodi caussas concurrentes disceptandi, præscripsimus. Textus etiam videri possunt in *l. si simu-* 88
lato 1. *ff. de Concuss. l. un. Cod. Quando civil. actio crimin. præjud. l. quod evitandi* 3. *Cod. de Condict. ob turp. caus.* & desuper conferri Card. de Luca de *Judic. cit. disc.* 15. *n.* 7. *&* 8. D. Glette in *Jurisprud. terrib. tom.* 1. *cap. un.* §. 7. *n.* 13. *& seq.* nec non D. Fleck *cit. lib.* 5. *tit.* 29. *à n.* 5.

SECTIO III.

De Effectu Libelli.

SUMMARIA.

89. *Libellus oblatus obligat ad prosequendam causam.* 90. *Si intersit rei, causam continuari.* 91. *Perpetuat actiones annales.* 92. *Requirit sententiam sibi conformem.* 93. *Probat contra Libellantem.* 94. *Clausulæ Libellis frequenter annectuntur.* 95. *Aliquæ sunt protestatoriæ.* 96. *Sed absque effectu.* 97. *Alia reservatoria.* 98. *At sine momento.* 99. *& seq. Quædam petitoriæ.* 101. *& seqq. Et istæ sunt efficaces quoad expensas & fructus repetendos.* 105. *& seq. Et suô sensu quoad plures actiones.* 107. *Videtur, quòd oblatio Libelli præscriptionem interrumpat.* 108. *& seqq. Ostenditur, quod non.* 112. *Excipitur casus, quô reus est absens.* 113. *& seq. Dilucidatur* l. ult. Cod. de Annali except. 115. *& seqq. Sumptus Libellarii à quo refundendi? quæritur, & cum distinctione resolvitur.*

§. I.

§. I.

Quosnam effectus generatim Libellus producat?

89 EFfectus, quos Libellus ritè concinnatus generatim operatur, sunt sequentes. I. obligat offerentem, ut causam, Libello inclusam, persequatur, & perducat ad finem *Nov. 112. cap. 3.* indeque transumptâ *Auth. qui semel Cod. Quomodo & quando Ju-*
90 *dex &c.* Sed hoc constitutum creditur in favorem rei, cujus si nihil intersit, litem non continuari, poterit libellans nihilo secius à lite desistere *arg. l. postquàm* 4. & ibi Brunn. *Cod. de Pact.* P. König *cit. tit. n.* 5.
91 II. actiones prætorias annales perpetuat, easque tam activè quàm passivè facit in hæredes transire, quando Libellus oblatus est Principi, isque rescripsit *l. dubium* 1. *& l. seq. Cod. quando Libellus Principi datus &c.* quia, ut scribunt Imperatores in *d. l. dubium*, talis oblatio, *subsecutâ rescriptione, pro litis contestatione reputatur.* Ummius in *Proc. disp. 5. th. 3. n. 14.* Brunnem. ad *cit. l. n. 3. & 5.* Perez in *Cod.* ad *d. tit. n. 1.*
92 III. sententia debet Libello conformiter pronunciari, quoad quidditatem, quantitatem, & qualitatem rei petitæ. Textus sunt in *cap. qualiter & quando 24. de Accusat. propè fin. Clem. sæpe 2. §. verùm de V. S. l. ut fundus 18. ff. Communi divid. l. cùm quæritur 12. cum 2. seqq. l. cùm de hoc 27. ff. de Except. rei judic.*
93 IV. Libellus probat contra Libellantem, quoad ea, quæ in Libello asserta sunt *arg. l. generaliter 13. Cod. de NN.* P.S. Rota Romana *in Recentior. part. 4. tom. 3. decis. 527. n. 3. & part. 10. decis. 72. n. 1.* Pax Jordan *Elucubrat. divers. lib. 14. tit. 3. n. 46. & seq.* Stryck *in disp. de Libello* (quæ reperitur in *dissert. Francofurt. vol. 1. n. 14.*) *c. 9. n. 3.*

§. II.

An specialem effectum producant clausulæ, Libello adjectæ?

94 Proximiorum sæculorum praxis, ut loquitur Stryck in *usu mod. pand. ad cit. tit. ff. de Ed. §. 5.* multa adinvenit, quæ Juri ignota, Libellis tamen, tanquam magni ponderis momenta, adjici consueverunt. Solentque ejusmodi additamenta Libellorum vocari clausulæ salutares, quarum aliquot hic referemus, &, num speciale quid operentur, dispiciemus.
95 Prima clausula est *protestatoria*, quâ actor in fine Libelli protestatur, se nolle adstringi ad probationes superfluas. Commendant hanc clausulam Socinus, Colerus, Schraderus, & Wesenbecius *consil.*
96 251. *n. 2.* Sed commendatione indignam reputant post Baldum Ummius de *Proc. disp. 6. th. 12. nu. 55.* Brunnem. de *Proc. cap. 5. num. 15. in fin.* Stryck *cit.* §. 6. Miller ad Struv. *cit. exercit. 5. th. 39. lit. b.* quia nil juvat, protestari contra probationes, à quibus actorem Jura pronuntiant immunem. Atqui à probationibus superfluis actorem Jura pronuntiant immunem, imò probare sic volentem prohibent in *Auth. in isto Cod. de Jurejur. propter calumn. l. ad probationem 22. Cod. de Probat. l. quisquis 15. ¥. inanibus Cod. de Rescind. vend.* Ergo &c.
97 Secunda clausula est *reservatoria*, quâ actor sibi reservat jus mutandi, emendandi, augendi &c. Ratione cujus post litem contestatam quidpiam addere vel detrahere Libello, concessum esse, quidam existimant cum Lanfranco apud Umm. *cit. th. num. 58.*
98 Sed, quemadmodùm reservatio cujuscunque juris plus operari nequit, quàm Leges permittant: sic etiam reservatio juris mutandi &c. plus operari non poterit, quàm Leges permittant. Adeòque, stante hâc clausulâ, non licebit quidquam mutare, augere, emendare, nisi quod licere, præcisâ hâc clausulâ, §. *seq.* docebit. Ummius *d. l.* Carpzov. *p. 1. const. 11. def. 4.* Berlich. *p. 1. concl. 28. n. 35.* Stryck *cit. loc.* §. 9.
Tertia clausula est *petitoria*, quâ actor hôc vel si- 99
mili modo petit, *super omnibus, quæ petita sunt, & de Jure, statuto, aut consuetudine peti potuissent, vel debuissent, jus & justitiam omni meliori modo admini-*
strari, implorandò desuper nobile Judicis officium. Hanc 100
quoque clausulam, utut ab Obrechto de *formand. Libell. cap. 16. num. 15.* Wesembec. *d. consil. 251. n. 32.* summoperè celebratam, tantâ amplitudine, quam ipsi adstruunt, quòd omne Libelli vitium sanet, neutiquam pollere, scribit laud. Stryck. §. 6. eò quòd Judex aliunde teneatur ea supplere, quæ Juris sunt; ea è contrà, quæ facti sunt, supplere nequeat, nisi ex actis reluceant, prout dictum in *tract. I. de Judic. cap. 2. à n. 69.*
Monet nihilominùs idem Stryck in §. 8. *in pr. &* 101
fin. eandem clausulam, cùm ubivis magni à Judicibus æstimetur, non esse negligendam. Et ego quoque non negligendam, nec omni penitus effectu vacuam, existimo. Facit nimirum, ut, si quæ Judicis officio nobili adjudicanda sint, adjudicari debeant, tametsi non petantur, ut probè advertit Ummius *cit.*
th. 12. sub n. 57. In specie verò operatur memora- 102
ta clausula, quòd fructus & expensæ judiciales debeant adjudicari, quamvis nulla in Libello specialis mentio vel petitio facta sit. P. Engel ad *h. t. num. 6.*
Stryck *cit. disp. cap. 9. n. 20. & seq.* Equidem per- 103
multi sunt, qui putent, non tantùm fructus ex necessitate adjudicandos per textus in §. *etsi in rem 2. Inst. de Offic. Jud. l. & ex diverso 35. §. 1. ff. de R. V. l. restituere autem 35. l. restituere is 75. l. cum prætor 81. ff. de V. S.* sed etiam expensas per *l. eum, quem temerè 79. in princ. ff. de Judic. l. properandum 13. §. 6. l. sancimus 15. Cod. eôd.* esto nec expensæ
nec fructus petiti fuerint. Sunt tamen alii, qui ne- 104
gent, incumbere Judici necessitatem, vel in fructus, vel in expensas, citra præviam implorationem officii, reum condemnandi, ut videre est apud Gail. 1. *obs. 152. n. 21.* Ummium *d. th. n. 57.* Blum. *de Proc. Cam. tit. 69. num. 52.* Stryck *d. l.* Igitur longè consultius & securius erit, posteriorem clausulam adjicere, quàm omittere.
Præterea eadem clausula facit, ut, si quis plures 105
actiones in judicium deduxerit, illa, quæ cæteris est pinguior, aut efficacior, deducta censeatur, per ea, quæ tradit Card. de Luca *de Judic. disc. 8. n. 8.* ubi
tamen in *num. seq.* mox se ipsum magis explicat, 106
quòd istæ actiones debeant ad idem jus vel eandem rem tendere: clausulæ siquidem salutares, tanquam accessoriæ & consecutivæ, restringendæ sunt ad specificata pro eorum certiori & efficaciori consecutione, ne aliàs detur accessorium sinè principali; &, si actor v. g. domum petierit, à Judice vinea decernatur.

§. III.

An oblatus Judici Libellus vim habeat, præscriptionem interrumpendi?

Ita videtur decidendum, si legatur I. textus in *l.* 107
sicut 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. ubi præscriptio cursum sistere dicitur, in *Judicio postulatione depositâ.* II. textus in *l. cùm notissimi 7. in pr. Cod. eôd.* ubi deciditur, præscriptionem *etiam per solam conventionem* (quæ utique per oblationem Libelli fit) interrumpi. III. textus in *l. ult. Cod. de Annali except.*

cept. ubi dicitur, *esse interrupta temporum curricula,*
postquàm actor *Libellum conventionis transmiserit.*
108 Sed, si textus recitati non tantùm obiter legan-
tur, sed etiam cum verbis antecedentibus & conse-
quentibus perpendantur, certissimum omninò videbi-
tur, solam Libelli oblationem tanti ponderis haud
esse, ut præscriptionem aliquam interrumpat, nisi
109 citatio concurrat. Sic enim in *d. l. sicut in rem* ma-
nifestè deciditur, præscriptionem 30. annorum non
censeri interruptam, etiamsi *precibus oblatis* (Prin-
cipi) *speciale quoddam responsum* actor *promerue-
rit* (subintellige ad actionem, in Judicio propo-
nendam, coram Judice delegato) *nisi, allegatô sa-
crô rescriptô, aut in Judicio postulatione depositâ, fue-
rit subsecuta per executorem conventio*, hoc est, ci-
tatio insinuata, veluti Brunneman ad *cit. l. n. 9.* & alii
110 Interpretes explicare videntur. Pariter, dum in
cit. l. cùm notissimi &c. præscriptio per *solam conven-
tionem* dicitur interrupta, non sola Libelli oblatio,
sed etiam ejusdem manifestatio, per citationem reo
intimata, præcessisse supponitur: neque enim con-
ventus in Jodicio cum effectu dicitur, cui de con-
ventione facta per insinuatam citationem authenticè
111 non constat. Denique *cit. l. ult.* non solam obla-
tionem, sed etiam transmissionem Libelli, unà cum
citatione, desiderat, quando temporum, pro præ-
scriptione definitorum, curricula ab eo tempore
vult esse interrupta, quò *actor obnoxium suum*, id
est, reum, *in Judicium clamaverit*, seu, vocave-
rit, *& NB. Libellum conventionis ei transmiserit.*
Ergo per citationem demùm, & Libelli oblati trans-
missionem ad reum, præscriptio censetur interru-
pta, prout traditum est in *Lib. I. tract. II. de Præ-
scr. cap. 7. n. 32. & seqq.*
112 Facienda tamen exceptio in casu, quô reus est ab-
sens, seu naturaliter, seu moraliter, puta, quia est
infans, aut furiosus, nec tutorem aut curatorem ha-
bet: tunc enim licitum est actori, vel adire Præsi-
dem Provinciæ, vel hodie Magistratum alium, ac
Libellum ei porrigere: eaque porrectio vim habet,
quamcunque præscriptionem, tam ordinariam,
quàm extraordinariam, interrumpendi juxta decisio-
nem *l. ut perfectius 2. Cod. de Anneli except.* Wis-
senbach *in Comment. ad eand. L.*
113 Illud fortassis non nemini videbitur mirum, quòd
Imperator Justinianus in *l. ult. Cod. d. t.* rejiciat qui-
dem Libellum generalem, quô, non expressâ de-
bendi causâ, vel quantitate debitâ, petitur aliquid
à reo; & tamen ibidem tali Libello (suppone,
quòd unà cum citatione reo fuerit transmissus) con-
signet vim, interrumpendi præscriptionem quam-
cunque ratione cujuslibet debiti, actori à reo præ-
114 standi. Sed sciendum est, quòd Imperator in *cit.
l.* supponat, reum, generali Libello conventum,
nullâ protestatione contra Libellum, tanquam ine-
ptè formatum, interpositâ, litem fuisse contestatum;
quô suppositô, Libellus etiam generalis, obscurus,
& incertus, sustinetur, ex dicendis in *seq. sect.* ac
illius virtute jus omne, quod actori competiit, in
Judicium deductum, sicque & præscriptio respectu
omnium debitorum interrupta præsumitur. Videan-
tur Brunnem. ad *cit. l. nu. 5. & seqq.* Perez in *Cod.
ad cit. tit. num. 4.*

§. IV.

Cujus sumptibus Libellus confici, & offerri debeat?

115 Ad effectum Libelli non incommodè hìc revo-
cari possunt sumptus, pro ejus confectione & obla-
tione solvendi; simulque ventilari potest quæstio,
cujus sumptibus Libellus confici debeat, & offer-
ri? Ubi

Resp. breviter cum distinctione: an reus ab acto-
re antecedenter ad satisfactionem interpellatus fue-
rit, nec ne? Posteriore casu reus non tenetur sum- 116
ptus Libellarios refundere, saltem, si intentionem
actoris mox fateatur, & agnoscat. Priore casu vi-
dendum, an reus statim obtulerit satisfactionem, an
Libelli oblationem exspectaverit. Si prius; actor 117
sibi imputare debet, quòd temerè ad litem proce-
dendô inutiles expensas fecerit. Si posterius; reus 118
expensas, in Libellum factas, compensare obstrin-
gitur: utpote cùm earum causa extiterit. Stryck
cit. disputat. cap. 9. num. 13. Ummius *d. disput.
thes. 12. num. 56.*

SECTIO IV.

De Contrariis, seu Vitiis Libelli.

SUMMARIA.

119. *Vitium Libellorum est* contrarietas. 120. *Vi-
tium alterum est* obscuritas. 121. *Vitium ter-
tium est* generalitas. 122. *& seq. Quod tamen in
aliquibus casibus toleratur.* 124. *Libellus, inex-
cusabili vitiô laborans, ex officio rejiciendus.*
125. *Aliàs sententia nulliter profertur.* 126. *Sin
autem vitium excusari possit, excusandum est.* 127.
& seq. Vitium quartum est pluspetitio, *quadru-
pliciter contingens.* 131. *Olim ob hoc vitium per-
debatur causa.* 132. *Modò plus petens in expensas
condemnatur.* 133. *Et si tempore quis petat plus,
duplicatô tempore deinceps exspectare tenetur.* 134.
Qualis excusatio detur à pœna plus petitionis?
135. *& seq. Utrùm actor sibi noceat, minorem
quantitatem petendô?* 137. *Emendat Libellum,
qui corrigit in accidentalibus; mutat, qui
corrigit substantiam.* 138. *Variorum opiniones
de emendatione & mutatione.* 139. *Libellus usque
ad sententiam emendari potest.* 140. *Notatis no-
tandis.* 141. *Mutari potest ante litis contestatio-
nem.* 142. *Si propter mutationem, uti & propter
emendationem, expensa refundantur adversario.*
143. *& seqq. Post litis contestationem mutari ne-
quit, ut maneat idem Judicium.* 150. *& seqq. Ex-
plicatur* §. 35. Inst. de action. 155. *& seqq. Solvi-
tur* l. 4. §. ult. ff. de Noxal. action. 159. *& seqq.
Exponitur* cap. 5. de Causa possess. & propriet.
165. *Præcedens assertio nonnihil declaratur.*

§. I.

*Qualiter Libellus contradictione, obscuritate, & gene-
ralitate reddatur Vitiosus?*

LIbello contraria sunt vitia, seu, si malis dicere, 119
imperfectiones aut defectus. Horum primum est
contradictio & contrarietas, quando scilicèt actor in
Libello sibimet ipsi contradicit, vel contrarias sibi ac-
tiones accumulat, vel repugnantia in narratione po-
nit, dicendô semel, se Calendis Maji extitisse Mona-
chii, & posteà asseverandô, Calendis Maji pecunias
mutuas à se Titio Salisburgi numeratas esse: nam
adversa petens, & sibi contrarius, non est audiendus,
ait Innocent. III. in *cap. sollicitudinem 54. in fin. de
Appellat.* nec rata habentur, quæ *inter se pugnantia
sunt*, ait Celsus in *l. ubi pugnantia 188. in pr. ff. de R. J.*
Secundum vitium est *obscuritas*, ex ambigua ver- 120
borum positione mutilata & imperfecta narratio-
ne, inepta actionum cumulatione præprimis orta, ita
ut jus agendi, & certa actoris intentio nequeat ex
Libello

Libello colligi: hocque vitium, ceu fini, ob quem
offerendus Libellus, è diametro contrarium, abhor-
rent Jura *arg. auth. offeratur Cod. de Lit. contestat.*
Lauterbach ad *cit. ff. de Ed.* §. 20.

121 Tertium, priorique confine vitium est *incertitu-
do*, seu *generalitas* Libelli, quando nimirum est pla-
nè incertum, quid, quantum, & quale petat actor;
veluti si terram petat, & reus plures terras habeat
cap. significantibus 2. *h. t.* item si petat pecunias, nec
exprimat quantitatem, vel causam petendi *l. ult. Cod.*
122 *de Annali except.* Sanatur tamen & excusatur hoc
vitium, quando objectum est universale, v. g. hæ-
reditas, territorium, grex: ibi enim nec obligato-
rium, nec possibile est, res omnes, ad hæreditatem
&c. spectantes, in specie seu in individuo determina-
re per *l. post actionem* 1. §. 1. *ff. Si pars hæred. pet. l. post
actiones* 1. §. *ult. ff. de R. V. l. pupillus* 239. §. 8. *ff. de V.*
123 *S.* Item quando genus est in obligatione, aut fructus
cum accessoriis petuntur; aut quid aliud, quod pru-
denter ignorari potest, prætenditur *arg.* §. *si quis*
33. *Inst. de Action. l. & ex diverso* 35. §. 1. *l. quæ de
tota* 76. §. 1. *ff. de R. V.* Gonzalez ad *cit. cap. signifi-
cantibus n.* 6.

124 Quæres: quid agendum Judici, si Libellus ita vi-
tiosus offeratur?

Resp. Si Libellus unô ex recensitis vitiis, tamque
manifestô laboret, ut commodâ quâdam interpre-
tatione juvari non possit, Judicis obligationem es-
se, ut illum ex officio rejiciat, &, juxta vulgatum
loquendi morem, dentibus laceret, nec non reum ab
instantia absolvat; actorem verò, reservatâ faculta-
te de novo (sed meliùs & accuratiùs) agendi in ex-
pensas condemnet per *cap. examinata* 15. *de Judic.*
Gail. 1. *obs.* 66. *n.* 1. *& seqq.* Lauterbach *cit. l.* §. 23.
125 Stryck *cit. disp. cap.* 8. *n.* 16. Quòd si hoc omiserit
Judex, & sententiam juxta formam informis & vi-
tiosi Libelli pronuntiaverit, ipsô Jure nulla est per
textum in *cap. cùm dilecti* 3. *de Empt. vend.* Gail.
126 *cit. l. n.* 1. Stryck *n.* 3. *& seqq.* Sin autem Libellus
commodam interpretationem recipiat, tolerandus,
atque in favorem actoris explicandus est, nisi reus
exceperit, ut dicemus in *n.* 140. per *l. si quis* 66. &
ibi Brunnem. *num.* 2. *& seqq. ff. de Judic.* Gail. *cit. l.
num.* 6. *& seqq.* Mynsinger *cent.* 4. *obs.* 5. Brunnem.
de Proc. d. cap. 5. *n.* 14.

§. II.

Qualiter Libellus plus petitione vitietur?

127 Vitia Libelli, in §. *anteced.* dilucidata, sunt ge-
neralia. Speciali consideratione dignum est vitium
plus petitionis, quæ quatuor modis accidere potest,
Re, Tempore, Locô, Causâ. *Re* plus, quàm opor-
tet, petitur, quando pro minori quantitate debitâ
quantitas major, vel locô partis debitæ totum peti-
128 tur. *Tempore* plus justô petitur, quando debitum est
conditionale, vel in diem, idque ante adventum diei,
129 vel existentiam conditionis, exigitur. *Locô* plus, quam
æquitas admittit, petitur, cùm exsolvendo debito
locus certus est determinatus, & actor solutionem
alibi prætendit, non factâ alterius loci commemora-
130 tione. *Causâ* plus & ultra justitiam petitur, dum aut
genus aut alternatio est in debito, actor autem rem
certam ac determinatam postulat. Textus in *cap. un.
de Plus petition.* §. *si quis agens* 33. *Inst. de Action.*

131 Hoc vitium plus petitionis non tantùm Libellum
inficit, sed & Libellantem pœnæ subjicit. Et qui-
dem de Jure antiquô plus quâcunque ratione pe-
tens cadebat causâ & jure; nec facilè in integrum
restituebatur à Prætore, nisi minorennis ætas suc-
curreret, teste Justinianô in *cit.* §. *si quis agens in pr.
de Action.*

Jure noviori, exceptô casu, quô creditor, mino- 132
rem sibi quantitatem deberi sciens, nihilo minùs cau-
tionem vel chirographum pro majori quantitate ex-
torsit, atque in Judicium deduxit juxta *l. ult. Cod. de
Plus petition.* plus petens non ampliùs causam amittit;
sed, qui *Re*, *Locô*, vel *Causâ* plus petit, damnum om-
ne, quod reus ex intempestiva petitione senserat, de
Jure Civili in triplum resarcire tenetur *d.* §. *si quis
agens in fin.* & *l. Zenonis* 2. §. 2. *Cod. d. t.* de Jure Cano-
nico autem simpliciter in expensas condemnatur *d. c.
un.* & ibi Gonzalez *n.* 14.

Qui verò *Tempore* plus petit, præter refusionem 133
expensarum, insuper in eo punitur, quòd tempus,
alias pro solutione definitum, duplicetur, vel totum,
ut Schneidewin ad *cit.* §. *n.* 3. contendit; vel, ut ve-
riùs arbitratur Gonzalez *d. n.* 14. triduum, adeò ut,
si duobus mensibus citiùs, quàm debuisset, actor ege-
rit, adhuc per duos, sicque in omnibus per quatuor
menses, exspectare obligetur *d.* §. *& c. un.* quatenùs in
eo, in quo deliquit, castigetur, & pœna delicto pro-
portionata sit *arg. l. aut damnum* 8 §. 7. *ff. de Pœn.* &
cap. quæsivit 2. *de His, quæ fiunt à majori parte Capi-
tuli.* Qualiter autem ab hisce pœnis excusari valeant 134
plus petentes, ex instituto tractat Gonzalez *d. l. n.* 15.
nempe si minorennes sint *d.* §. *si quis agens &c.* si per
ignorantiam probabilem id fecerint per *l. pen. Cod. ad
L. Falcid.* si ante litem contestatam ab injusta peti-
tione destiterint *arg. cit. cap. un.* & *l. ult. Cod. h. t.*
quin etiam si pœnituerint adhuc ante sententiam,
uti novissimè docuit Clariss. P. Schmalzgrueber ad
h. t. n. ult.

Quæres: an actor sibi noceat, si per errorem mi- 135
nus petat, quam sibi debeatur?

Resp. negativè. Textus expressus in §. *si minus* 34.
Inst. de Action. Ratio est: quia, tametsi ex *n.* 93. actor 136
censeatur ea confiteri, quæ Libello inseruit; atta-
men, sicuti plus petendô sibi non præjudicat ex n.
antecedenti, quando ducitur errore probabili; sic
etiam minus petendo sibi neutiquam nocebit. P. Kó-
nig ad *h. t. n.* 2. Harpprecht ad *cit.* §. *n.* 1.

§. III.

Liceátne Libellum vitiosum emendare, vel mutare?

Emendare Libellum, nihil aliud est, quàm, salvâ 137
manente ejusdem substantiâ, defectus & vitia §§. an-
terioribus delineata v. g. incertitudinem, generali-
tatem, alternationem &c corrigere. *Mutare* Libellum,
est, illum quoad substantiam invertere, ac vel novum
objectum substituere, vel novam ac distinctam actio-
nem instituere.

Emendationem & mutationem Libelli semper & 138
in omni casu licitam esse, defendunt Bachov. *disp.* 1.
de Action. th. 44. Stryck in *usu mod. cit. tit.* §. 10. Fleck
cit. lib. 5. *tit.* 28. *num. ult.* Brunnem. in *Proc. d. cap.*
5. *n. ult.* Gletle ad *tit. Inst. de Action. n.* 26. Distin-
guunt econtrà inter emendationem & mutationem
Andreas Gail. *lib.* 1. *obs.* 74. *n.* 4. Klock *tom.* 3. *cons.*
123. *n.* 13. Ummius de *Proc. disp.* 6. *th.* 16. *n.* 75. *&
seqq.* Lauterb. *cit. tit.* §. 18. P. Engel *d. t. n.* 8. Magnif.
D. P. König *cit. tit. n.* 59. ac emendationem usque ad
sententiam; mutationem usque ad litem contestatam
tantùm permittunt. Eamque distinctionem praxi fir-
matam, perhibet ex Authoribus prioris sententiæ
Stryck. Ego sequentibus assertionibus animum meum
declaro, &

Dico I. Libellus usque ad sententiam emendari 139
potest, dummodò sumptus, per ineptum Libellum
reo causati, refundantur. Textus in hanc rem occur-
rit I. in *d.* §. *si minus* 34. ubi Imperator decidit, quòd,
qui petiit ab initio 5. aureos, non prohibeatur

postmodùm in eodẽ Judicio 10. petere. II. in *l. si quis 66. ff. de Judic.* ubi generaliter Ulpianus edisserit, *si quis intentione ambiguâ vel oratione usus sit, id, quod utilius ei est, accipiendum esse.* III. in *l. actorum 46. de Re judic.* ibi: *actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante, non est prohibitum.*

140 Tria autem ex Millero ad Struv. *cit. exercit. 5. th. 31.* notanda veniunt. I. Libellum obscurum, confusè positum, inordinatum, generalem, incertum, contra stylum conceptum, si quid à reo ante litem contestatam contra ipsum exceptum non sit, subsistere, & in processu emendari ac declarari posse; ubi verò exceptum contra Libellum, ante litem contestatam emendandum, aut processum deinceps esse nullum. II. Quando, exceptione hâc omissâ, reus Libelli obscuri declarationem petit, eò ipsò Libellum approbâsse, exceptionémque remisisse præsumi; ideóque pro cautela observandum, nec declarationem, sed rejectionem, cum absolutione ab instantia & refusione expensarum, petat. III. In obscuris Libellis reum non petere, Libellum declarari, sed dicere, se non teneri respondere.

141 Dico II. Ante litis contestationem licet mutare Libellum, dummodò sumptus, per hoc reo causati, refundantur. Itáque intelligo textus in §. *si quis aliud 35. Inst. de Action. l. hujusmodi 84. §. 5. ff. de Leg. 1. l. edita actio 3. Cod. de Ed.* dum Libellum mutari posse, supponunt; nempe totô illô tempore, quod litis contestationem antecedit, quippe quô ex *n. 90.* sinè consensu rei, si specialiter ipsius non intersit, licet à Judicio recedere.

142 Dixi in utraque conclusione: *dummodò sumptus, per hoc reo causati, refundantur.* Nam in *l. eum quem 79. in pr. ff. de Judic.* per modum regulæ dicitur, *eum, quem temerè Adversarium suum in Judicium vocâsse, constitit, viatica, litisque sumptus Adversario suo reddere debere.* Qui verò Libellum vel mutat, vel emendat, temerè Adversarium in Judicium vocavit, aut vocâsse præsumitur. Ergo, si sumptus quosdam fecerit, debebit hos ei recompensare. P. König *ubi supra num. 59.*

143 Dico III. Post litis contestationem non licet mutare Libellum eò sensu, ut maneat idem Judicium. Ratio desumitur I. ex *l. non potest 23. ff. eôd.* ubi Paulos, *non potest, ait, videri in Judicium venisse, quod post Judicium acceptum* (id est, Interprete Gothofredò *ibid. lit. i.* post litem contestatam) *accidisset: ideóque alia interpellatione* (seu, ut idem Gothofredus *lit. l.* glossatur, novô Libellô, novâque petitione) *opus est.* Ergo, si lite jam contestatâ, moveatur nova actio, vel petatur novum objectum, non videtur desuper lis contestata, vel formatus Libellus. Ergo Libellus non mutari potest, sed lis innovari debet.

144 Neque dicas: sensum *cit. l.* esse alium, quòd nempe non videatur in Judicium venisse, quòd, lite jam contestatâ, primùm in obligationem venit. Nam hôc etiam sensu transmissô, stringit argumentum fortiter à pari, quòd, sicut in Judicium non censetur esse deducta res, quæ post litem jam contestatam incepit deberi; sic etiam non censeatur esse in Judicium deducta res, quæ, lite jam contestatâ, primùm exigitur.

145 Ratio est II. quia ex *n. 92.* sententia Libello, ab actore porrecto, conformiter est pronuntianda. Sed, ubi Libellus mutatur, ac aliud objectum petitur, aut nova formaliter actio substituitur, sententia nequit Libello, ab actore porrecto, conformiter pronuntiari. Ergo &c.

146 Si dicas: hoc argumentum posse retorqueri contra conclusionem primam, ubi concessimus emendationem Libelli. Contra est: quia sententia non debet esse Libello conformis quoad accidentalia, sed tantùm quoad substantialia: cæteroquin Judex actori, petenti 100. deberet totidem adjudicare, licèt 60. tantùm probaverit.

Ratio est III. ex *l. licet tamen 3. §. 11. ff. de Pecul. l. nemo post 4. Cod. de Jurisdict.* in quibus locis innuitur, per litis contestationem consurgere quasi-contractum, per quem actor obligetur, non tantùm quoad generalia in Judicio stare, sed etiam in particulari suam actionem ad finem deducere; reus autem ad finem usque respondere. Sed, si liceret actionem mutare, cessaret quasi-contractus & obligatio. Ergo &c. 147

Ratio est IV. ex veteri procedendi modo, in quo, dum Judex Pedaneus non poterat de alia actione, ac quæ in Libello & formula erat expressa, judicare, utique novâ instantiâ & litis contestatione opus erat, ubi nova actio movebatur, velut ipsimet Adversarii non inficiantur. Ergo, cùm Jus novum quoad hoc punctum nullibi clarè recesserit à Veteri, sicut mox patebit, nec Jure novo licebit, sinè novo Judiciô Libellum, lite jam contestatâ, immutare. 148

Ratio est V. ubi nullus prorsus effectus, nulláve pars anterioris Judicii remanet, ibi novum prorsus Judicium consurgit. At quando Libellus post litis contestationem supponitur fuisse mutatus, nullus prorsus effectus, nulláque pars anterioris judicii remanet. Inprimis enim ipse Libellus de novo concipitur, & porrigitur Judici. Deinde reus iteratò citatur: utpote cùm antecedenter ad unam causam citatus non teneatur ad aliam posteà respondere. Ad hæc, cùm reus nesciat, an, mutatô Libellô, cedere vel contendere magis expediat, novâ indiget deliberatione & dilatione. Satisdatio quoque, cùm ultra satisdantis intentionem, priori Libello coarctatam, se non extenderit, erit repetenda. Nec minùs, ut constet, habeatne reus animum, visâ jam Libelli mutatione, alia litis contestatio debebit interponi. Ergo, quando Libellus post litis contestationem supponitur fuisse mutatus, novum prorsus Judicium consurgit. 149

Oppones I. *§. si quis aliud 35. Inst. de action.* ubi ita Justinianus: *si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed NB. in eodem Judicio, cognitâ veritate, errorem suum corrigere ei permittitur, veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.* Atqui Judicium utique durat post litem contestatam, imò tunc primùm incipit. Ergo tunc unum pro alio petere, & ita Libellum mutare, conceditur. 150

Resp. distinguendô minorem: Judicium durat post litem contestatam, imò incipit, si sumatur in sensu strictiori, conceditur; si sumatur in sensu largiori, negatur min. & sub eadem dist. neg. & conc. conseq. Judicium largè sumptum incipit à tempore Libelli oblati; strictè acceptum, à tempore litis contestatæ inchoatur, veluti dictum in *tract. de Judic. c. 1. n. 11.* & repetitum in pr. præsentis *tract.* In *cit. §. si quis* accipitur in sensu largiori ad mentem *§. ult. Inst. de Pœnit. temerè litigant.* cæteroquin Imperator contra principia Juris à *n. 134.* recensita, quidquam statuisset; quod credere vel asserere, nescio, an quis ausus fuerit. 151

Neque replices I. verba in significatione magis propria esse accipienda: consequenter ly *eodem Judicio* in sensu strictiori, nempe pro Judicio, litem contestatam sequenta, intelligendum. Nam & Adversarii non possunt accipere citata vocabula in sensu strictiori, sed fateri coguntur, Judicium, mutatò Libellò, non manere *idem* adæquatè, sed tantùm inadæquatè. Unde responsio nostra neutiquam absona, sed eò magis intentioni Imperatoris est consona, quò magis cum principiis Juris, à *n. 143.* adstructis, concordat. 152

Neque

153 Neque replices II. in §. antecedente 34. *Judicium* accipi strictè pro tractu temporis, litem contestatam subsequentis: adeóque in præsente §. in eodem sensu capiendum esse. Siquidem aliunde jam cognitum, satisque perspectum est, verba in sensu juridico juxta subjectam materiam explicanda: & hinc, cùm subjecta materia præcedentis §. strictam Judicii explicationem; præsentis verò contextus latiorem exigat; diversam omninò explicationem esse reddendam.

154 Neque replices III. idem Judicium, strictè sumptum, manere, quando ab initio sunt petiti 100. posteà petuntur 200. *d.* §. *si quis* 34. cur ergo non maneat idem, quando ab initio petitus est homo Stichus, posteà Eros? Disparitas enim est luculenta: quia 100. & 200. sunt partes quantitativæ, ad idem totum componendum ordinatæ, consequenter non faciunt objectum formaliter diversum, sicuti Stichus & Eros, quorum nullus ad alterum, ceu idem totum, ordinatur.

155 Opponas II. textum in *l. in delictis* 4. §. *ult. ff. de Noxal. act.* ubi actori, qui, ex facto servi damnificatus, Dominum, quasi is damni illati conscius esset, convenerat, licentia datur, *donec prius Judicium agitatur, si eum de scientia Domini pœniteat, ad noxalem causam transeundi.* Sed hôc modò post litem contestatam mutatur Libellus, & nova actio intentatur. Ergo &c.

156 Resp. I. hunc textum, cùm ex Jure Veteri, quô formulæ actionum erant frequentatæ, desumptus sit, omnibus solvendum esse, quicunque nobiscum negant, actionem de Jure Veteri mutari potuisse.

157 Resp. II. negandô minorem, quòd in casu proposito Libellus immutetur. Enim verò, sicut actio noxalis non est nova substantialiter actio, sed nova tantùm qualitas, actioni veteri, quæ cæteroquin ex facto servi quà talis competeret, superaddita, ac contra Dominum servi, qui conveniri nequit, extensa: ita etiam nova substantialiter actio non movetur, quando priùs Dominus, scientiæ de facto servi insimulatus, atque in solidum conventus; posteà, non probatâ scientiâ, ad noxæ deditionem actum est. Legatur hac de re §. *sunt autem* 4. *Inst. de Noxal. act.* & conferantur Lauterbach ad *ff. eôd. tit.* §. 2. Stryck in *usu mod. ibid.* §. 1. Struv. *exercit.* 14. *th.* 42. Miller *ibid.* Brunnem. ad *cit. l. in delictis* 4. §. *ult. n* 15. Haunold. *Jurisprud. Judic. tr.* 3. *n.* 167.

158 Resp. III. *cit. l.* posse exponi de Judicio latè accepto, quod nempe durat ab oblatione Libelli usque ad litem contestatam, sicut in *num.* 151. responsum est.

159 Opponas III. rei vindicatio est actio substantialiter distincta ab interdictis seu actionibus possessoriis; & tamen permissum est actori, post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa, relictâ rei vindicatione, quam antecedenter moverat, remedia possessoria intentare, juxta textus in *cap. pastoralis* 5. *de Causa poss. & propriet. l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de A. vel A. P. l. cùm fundum* 18. §. 1. *ff. de Vi & vi arm.* Ergo post litem contestatam actionem substantialiter diversam instituere licet, Ergo Libellus mutari potest.

160 Resp. distinguendô antec. Rei vindicatio est actio substantialiter diversa ab interdictis seu actionibus possessoriis quoad modum essendi, seu formaliter, conc. ant. quoad modum cognoscendi, seu judicialiter, neg. ant. Volo dicere: quamvis rei vindicatio differat quoad sua prædicata essentialia & effectus ab actionibus possessoriis, attamen ex dispositione Juris in cognoscendo & dijudicando tantam cum illis connexitatem habet, ut & simul in eodem Libello conjungi, & simul in eodem Judicio & ab eodem Judice tractari debeant *cap. susceptis* 1. *cap. ad ultimum* 2. *cap. cùm dilectus* 6. *de Causa Possess. & propriet.* Et hoc ideò: quia causa proprietatis plerumque causam possessionis, & vicissim, involvit; illéque, qui 161 proprietatem obtendit, simul & possessionem petit; &, qui possessionem manutenere studet, titulum, ex quo resultat proprietas, vel allegat, vel attingit, vel præsumit. Hinc facilè permissum est, à petitorio ad possessorium, & econtrà, transire; adeò ut Libellus tunc non tam mutari, quàm declarari & dilatari videatur. Ubi

Quæres incidenter: an post litis contestationem 162 liceat, relictô petitoriô, non tantùm remedia possessionis acquirendæ vel recuperandæ, sed etiam retinendæ intentare?

Resp. quòd liceat. Textus expressus in *cit. l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de A. vel A. P.* Vallens. ad *tit. de Causa Possess. & propriet. n.* 4. Zoës. *ibid. in fin.* P. Engel *ibid. n.* 10. Et ratio est: tum quia non potest 163 excogitari prudens disparitas, cur remedia recuperandæ vel acquirendæ, non autem retinendæ possessionis, liceat petitorio substituere: tum quia remedium retinendæ tam arctam cognationem cum proprietate habet, ut ordinariè, qui Dominus est, simul & possessionem civilem habeat, eamque retinere studeat.

Nec obest: quòd in *cit. cap. pastoralis* 5. *de Causa* 164 *Possess. & propriet.* altum silentium sit de remedio retinendæ. Hoc enim ideò factum, quia S. Pontifex, uti apparet ex narratione, de illo non erat consultus. Et licèt adjecerit clausulam: *aliis possessoriis Judiciis in suo robore duraturis, quæ vindicationem dominii sui naturâ præcedunt.* Ea tamen haud incongruè sic explicatur, quòd alia, quæ aliàs de Judiciis possessoriis tum cumulandis, tum tractandis, sunt statuta, in suo robore sint duratura.

Dixi superiùs in *n.* 143. Libellum mutari non pos- 165 se post litem contestatam in eo sensu, *ut maneat idem Judicium.* Quin enim mutari possit, ut simul Judicium totaliter & adæquatè mutetur, non dubito, si modò sumptus, interim à reo expensi, ab actore refundantur.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Antiquitus idem erat, offerre libellum, vel edere actionem.* 2. *& seqq. Editio actionis fiebat quadruplici modô.* 6. *Erat in arbitrio actoris, reum mox in jus vocare, aut actionem ipsi edere.* 7. *Hodie in locum editionis successit libellus.* 8. *& seqq. An nomen actionis in libello sit exprimendum? Adducitur pro affirmativa discursus D. Noodt.* 13. *& seqq. Rationes pro negativa, ab ipso soluta.* 17. *& seq. Concordatur hic Author cum nostra sententia.* 19. *Refertur nostra opinio de emendatione & mutatione libelli.* 20. *& seq. Combinatur* l. 3. Cod. de Ed. *cum* l. un. Cod. de Litis contest. 22. *& seqq. Additur major illustratio ex cit. Authore.* 25. *& seq. Explicatur* §. 35. Inst. de Action.

QUÆSTIO I.

Idémne sit, offerre libellum, ac edere actionem?

QUòd in prisca Romanorum Republica idem fuerit in effectu & re ipsâ, colligitur ex iis, quæ a eruditè disquirit Gerardus Noodt ad *tit. ff. de Edendo.* Ibi namque, dum privata in jus vocatio in usu erat, edebat actor reo suam actionem, id est, significabat, quam actionem contra ipsum movere intendat. Ita Ulpianus in *l.* 1. *ff. de Edendo in pr. quâ quisque*, ajens, *actione agere volet, eam edere debet: nam æquissimum*

simum videtur, eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrùm cedere, aut contendere ultra debeat; & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognitâ actione, quâ conveniatur.
2 Fiebat autem editio juxta Ulpianum *d. l. §. 1.* qua-
3 druplici modô. I. si actor faciat reo facultatem describendi actionem, libellô comprehensam. II. si descriptam adversario tradat. III. si actor adversario
4 actionem dictet voce sua, & adversarius ex ore
5 ipsius excipiat. IV. si actor adversarium suum ducat ad album, & demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendô, quô uti velit, quôve jure vel actione experiri intendat. Solebant enim Praetores in ingressu Magistratûs sui in alba tabula vel albo pariete proponere edicta, & formulas actionum, ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent. *l. necessa-*
6 *rium 2. §. 10. ff. de O. J.* Poterat nihilo minùs actor reum aut sine editione actionis mox in jus vocare, aut, ubi humanius agere voluit, priùs, quàm vocaret in jus, actionem ipsi edere; eô discrimine, quòd in casu posteriore reus, cùm in jus venisset, teneretur statim actoris intentioni respondere; in priori verò spatium deliberandi potuerit petere, an magis expediat, litem suscipere, vel ab ea abstinere.

7 Sublatâ ejusmodi edendae actionis solennitate, subintravit oblatio libelli ad imitationem Imperatoris in *Nov. 53. cap. 3. Nov. 96. cap. 1.* & *Nov. 112. cap. 1.* indeque *des. Auth. offeratur* & *Auth. libellum Cod. de Litis contest.* sicque in libello hodie editur actio, ac libellus, Judici oblatus, ab eo transmittitur reo, aut ipsi, in jus vocato, redditur.

QUÆSTIO II.

An nomen actionis specificè in libello sit exprimendum?

8 Quaestionem hanc evolutam eemis in *hoc cap.* à *n. 49.* Et, cùm affirmativam tueri videatur Gerardus Noodt ad *tit. tit. ff. de Ed.* juvat ipsius discursum adducere. In actione in rem, inquit (cujus formula erat: *fundum, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex Jure Quiritium meum esse ajo*)
9 duo fuerunt observanda. Primum est, ut res, quae peteretur, bene designaretur, & quidem fundus tam demonstratione nominis, quàm loci, quo sit per *l. si in rem 6. ff. de R. V.* alterum erat, ut petitor diceret, se ejus, quod petit, dominum esse;
10 quod & traditum in *l. in rem 23. ff. eôd.* In actione personali (cujus formula fuisse creditur: *ajo, te mihi decem dare oportere ex stipulatu*) erant duo similiter exprimenda; primùm res, quae peteretur *l. in actione 19. in pr. ff. de Furt.* deinde obligatio, ex qua
11 petitio fieret *§. omnium 1. Inst. de Action.* An & nomen, seu genus, sive, ut dicitur in *l. si filiusfamilias 3. Cod. de SCt. Macedon.* titulus actionis, ut puta, ex stipulatu, ex mutuo, ex empto? Mihi placet, & commodè ajunt Severus & Antonin. in *l. edita 3. Cod. de Ed. edita actio speciem futurae litis demonstrat.*
12 Insuper erat quotidiana Veterum disputatio, utrùm haec vel illa competeret actio *l. adversus 1. ff. si mensor fals. mod. dix. l. actio 1. ff. de Æstimat. act. r. 1. de P. V.* Praetereà ait Pomponius *l. necessarium 2. §. 6. ff. de O. J.* ex duodecim Tabulis compositas esse actiones, quibus inter se disceptarent homines; easque actiones, ne populus, prout vellet, institueret, certas solennesque fuisse.

13 Obstat tamen Gerardo Noodt, partim quia jam tempore mediae Jurisprudentiae formularum angustia relaxata, & actio praescriptis verbis inventa est *l. nonnunquam 1. & seqq. ff. de R. V. l. Labeo 50. ff. de Contrah. empt.* partim quia verborum aucupia & 14
formulae taedem ab usu recesserunt per *l. ult. Cod. de formul. & impetrat.* At respondet ille, hoc 15
non obstare, qoò minùs actor in actione personali, praeter rem, quae petitur, etiam obligationis causam exprimere deberet, dum ipsimet Imperatores in *d. l. ult.* volunt, tunc demum nulli objici exceptionem non impetratae actionis, *si constiterit, eam esse rei aptam & proposito negotio convenientem*; talem autem quis dicat, nisi intelligat causam obligationis, ex qua conveniatur? potest enim eadem res saepiùs 16
deberi ab eodem *l. etiam 14. §. 2. ff. de Except. rei jud.* neque sequitur, si quis debere aut obligatus esse dicatur, eum idcircò esse ex empto v. g. conveniendum: cùm possit ex societate aut aliter teneri.

Quia verò nos ipsimet in *hoc cap. num. 18.* conclusimus, in actione personali libello inserendam esse causam petendi non tantùm proximam, sed etiam remotam, ex quo titulo v. g. mutuo, vel empto petatur: hinc facilè cum praefato Noodt poterimus in concordiam venire, si ille per genus seu speciem actionis intelligat causam debendi remotam, non verò specificam actionis expressionem, quasi necesse sit dicere, actione ex stipulatu, condictione certi ex mutuo rem peto. Imò id ipsum huic Authori non displicere, apparet ex propriis ipsius verbis, dum ait: sunt tamen, qui putent, oportere quidem causam obligationis edi, sed actionis nomen edi non oportere: at mihi videtur res eodem redire, sive actionis nomen edatur, sive causa obligationis: cùm enim editur actionis causa, editur actionis nomen, si non unô vocabulô, at verborum ambitu, qui fungitur nominis vice. 17 18

QUÆSTIO III.

Liceátne libellum emendare, vel mutare?

Ita fusè deduximus hanc materiam in *praef. cap.* à 19
num. 137. ut nihil videatur reliquum; praeterquàm si amatoribus eruditionis lubeat audire, quae solertissimus Legum Romanarum Interpres mox citatus Gerardus Noodt ad *tit. ff. de Ed. circa fin.* adnotavit. Putat ille *l. 3. Cod. d. t.* esse partem *l. un. Cod. de Litis contest.* cùm utriusque tenor, inscriptio, & sub- 20
scriptio id evincat; ac utramque sic conjungendam: *res in judicium deducta non videtur, si tantùm postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante judicium reo cognita: inter litem enim contestatam & editam actionem permultùm interest: lis enim tunc contestata videtur, cùm Judex per narrationem negotii causam audire coeperit. Edita actio speciem futurae litis demonstrat, quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit aequitas.* Sensus juxta Noodtum est, 21
actori ante litem contestatam vi edicti perpetui licere ultrò emendare vel mutare editam actionem; post litem contestatam ei neutrum licere auctoritate ejus edicti, sed demum ex speciali Praetoris decreto, impetratâ in integrum restitutione. Ra- 22
tio diversitatis est; quia lite contestatâ videtur quasi contractum inter actorem & reum, adeòque non debet actori facilè concedi, ab ea recedere sine consensu rei, cui jus quaesitum est; aliter ac fit, cùm actio tantùm edita, id est, cùm species futurae litis reo ante judicium tantùm demonstrata, neque adhuc de ea quasi contractum est. Si 23
tamen appareat evidens aequitas emendandae aut mutandae actionis, etiam post litem contestatam indulgenda erit ejus emendatio & mutatio: etsi non simpliciter, nec sponte: non enim potest actor, invitô reô, ab instituta actione desistere sine permissu

Prætoris; &, ut renuntiet liti, adhuc reo manet jus urgendi sententiam litis contestatæ; etiam tenetur Judex ferre sententiam *l. de qua re 47. ff.*
24 *de Judic.* anteà non functus officiô suô. Exemplum Prætoriæ æquitatis per in integrum restitutionem Paulum ad hoc edicti caput attulisse putat *cit.* Noodt in *l. 4. §. 3. ff. de Noxal. action.* Eò quoque in *lib. 1. de Jurisdict. cap. 13.* pertinere judicat §. 33. *Instit. de action.* ibi: *si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi major erat viginti quinque annis &c.*

25 Quod attinet §. *si quis aliud 35. Instit. d. t.* non male quadrat expositio Huberi ad *cit. tit. ff. de Ed. num. 11.* mutationem nempe libelli admittendam, si causa ex integro agatur, actor novam reo actionem edat, novumque permittat deliberandi spatium; denique & impensas perperam moræ litis refundat.
26 Quod judicium hactenus non differt à novo, quatenùs novâ in jus vocatione non est opus, sed in continenti cuncta apud eundem Judicem, ac ita quodammodò *in eodem judicio* retractantur; sed tamen, ut novâ opus sit instantiâ.

CAPUT II.

De Citatione.

Libelli oblationem, Judici factam, sequitur *Citatio*. Hæc non eôdem, quô olim, modò hodie expeditur. Olim namque licebat cuivis, Adversarium suum authoritate privatâ in jus vocare, & recusantem obtortô collô in jus rapere, nisi ex numero eorum extitisset, qui aut omninò vocari non poterant, aut non nisi cum venia Prætoris. Hodie non ampliùs privatâ, sed publicâ authoritate, vocatio in jus, seu Citatio peragitur, sicut ex dicendis clariùs elucebit.

SECTIO I.

De Natura, Partibus, Diversitate, & Necessitate Citationis.

SUMMARIA.

1. *Citatio est idem ac in jus vocatio.* 2. *Definitur.* 3. *Est actus judicialis.* 4. *Quô reus.* 5. *Authoritate Judicis.* 6. & 7. *Quæ semper necessaria.* 8. *In jus, vel Iudicium vocatur.* 9. *Prima Citationis pars est ejus conceptio, quæ debet continere nomen Judicis.* 10. *Actoris.* 11. *Rei.* 12. *Loci.* 13. *Temporis.* 14. *Actionis.* 15. *Duo notanda.* 16. *Secunda pars est executio, quæ continet commissionem.* 17. & 18. *Eaque præsumitur.* 19. *Et insinuationem.* 20. *Post quam fit relatio.* 21. *Notamen.* 22. *Citatio alia est Simplex, alia Peremptoria.* 23. *Hacque dupliciter fit.* 24. & 25. *Praxis utriusque.* 26. *Alia realis, alia verbalis.* 27. *Illa est rarior, hæc frequentior.* 28. *Alia generalis, alia specialis ab objecto.* 29. *Illa consuetudini;* & 30. & *seqq. Juri communi videtur conformior.* 34. *Alia generalis, alia specialis à subjecto.* 35. & *seqq. Subjunguntur exempla.* 40. *Adstruitur necessitas Citationis.* 41. *Roboratur.* 42. *Non remittitur in judicio Principis.* 43. *Nec in processu summario.* 44. *Nec in causa notoria.* 45. *Nisi planè exceptio vel defensio nulla supersit.*

§. I.

Quid sit Citatio?

Citatio, si nominis etymon spectetur, idem est, 1
ac vocatio; germanicè *Ladung*, *Vorladung*: licet, consideratò Jure Veteri, non idem fuerit, in jus vocare, & citare: cùm vocatus ad Prætorem censeretur in jus vocatus; vocatus autem ad Judicem, diceretur citatus, prout hanc & alias differentias expendunt Ummius de *Proc. disp. 5. th. 4. num. 16.* & Miller ad Struv. *exercit. 5. th. 6. lit. a.*

Definiri potest, quòd sit actus Judicialis, quô 2
reus authoritate Judicis in jus vel judicium vocatur. Ita ferè Struvius *cit. exercit. th. 8.* & Miller *ibid. lit. a. & seqq.*

Dixi I. *actus Judicialis.* Inprimis enim Citatio 3
decernitur à Judice: ergo judicialis actus est. Deinde à Citatione Judicium inchoari dicitur in §. *ult. Instit. de Pœn. temp. litigant.* adeóque non potest non esse ex numero actuum Judicialium. Denique in *cap. quoniam 11. de Probationib.* Citatio refertur ad *acta Judicialia*: sicque naturam actuum seu actorum Judicialium habere debet.

Dixi II. *quô reus.* Regulariter enim citatur ille, 4
contra quem actio in Libello proposita tendit; reus videlicèt, aut legitimus illius administrator, tutor, curator &c. Card. de Luca *de Judic. disc. 9. num. 40.* Brunnem. de *Proc. cap. 3. num. 24.* Aliquando tamen & alii citantur, illi videlicèt, quorum interest, quibúsve præjudicium imminet per *l. nam ita 39. ff. de Adopt. l. de unoquoque 47. ff. de Re judic.* Brunnem. *d. l.*

Dixi III. *authoritate Judicis.* Hodie enim, post- 5
quàm privata in jus vocatio penitus exolevit, comparere non tenetur in Judicio, qui Judicis authoritate non fuit citatus. Stryck in *usu mod. pand. ad*
tit. de In jus voc. §. 1. Et licèt Vinnius ad §. 12. 6
Inst. de Action. Gudelin. Grónewegen & alii asserant, in pluribus Judiciis, præsertim inferioribus, receptum esse, ut minister publicus vel apparitor reum, ad solam actoris instantiam, citet: id tamen Germaniæ moribus vix probari, idem Stryck repo-
nit; nec exinde consuetudinem exstruendam, adver- 7
tit, quòd persæpe reus, Juris ignarus, ad interpellationem actoris vel apparitoris se Judicio sistat: cùm liceat etiam non legitimè citato se Judici sistere, si velit, eô effectu, ut negotium pariter subsistat, ac si legitimè citatus esset. Gail. *lib. 1. obs. 48. n. 4.* Competit nihilo minùs taliter & privatim citato exceptio illegitimæ Citationis.

Dixi IV. *in jus vel in Judicium vocatur.* Quæ 8
vocabula, licèt nunc temporis, confusa videantur, dum & Citatio cum vocatione in jus confusa dicitur; hæc tamen discrepantia remansisse creditur, quòd ante litis contestationem in jus; posteà in Judicium quis vocari dicatur, velut in ingressu *præced. cap.* animadversum est. Lauterbach ad *cit. tit. ff. de in jus voc. 3.* Relege *tract. de Judic. cap. 1. num. 30. & seqq.*

§. II.

Quot & quales sint partes Citationis?

9 Partes Citationis duæ sunt, conceptio & exe-
cutio. *Conceptio* requirit I. nomen Judicis citantis,
vel proprium, si Judex sit Delegatus; vel dignita-
tis & officii, si Judex sit Ordinarius; ut nempe ci-
tatus intelligat, à quo & ad quem citetur; & an
10 comparandi necessitas vel libertas relinquatur. II.
nomen actoris, Citationem petentis: sic enim agno-
scit reus, quocum sibi controversia sit; númve jus
obtineat, contra actorem, tanquam personam mi-
nùs legalem, excipiendi; aut ille jus agendi funda-
11 tam habeat. III. nomen citandi; &, si plures sint,
ac disparatæ personæ, cujuslibet nomen in singula-
ri debet exprimi; sin autem Universitas sit citan-
da, sufficit, Universitatem sub nomine collectivo,
vel sub nomine Præpositorum, Consulum, Recto-
12 rum Universitatis, &c. vocare. IV. nomen loci,
in quo jus dicetur; nisi Judex sit Ordinarius, cu-
13 jus tribunal & prætorium aliunde certum est. V.
nomen seu potiùs assignationem termini, ad quem
14 citandus se sistere debet. VI. nomen genericum
actionis, seu causam, ob quam reus citatur; de qui-
bus requisitis videantur Card. de Luca *de Judic. cit. disc. 9. num. 37. & seqq.* P. König *cit. l. à n. 88.* Ummius *cit. disp. th. 10. per tot.* Brunnem. *cit. cap. 3. à num. 52.* Struv. *cit. exercit. 5. th. 11.* & ibi Miller *à lit. a.* Lauterbach. ad *cit. tit. ff. de In Jus voc.* §. 36. *& seqq.*

15 Duo solùm notanda suggero; Imprimis, quòd adstructa Citationis requisita cum tanto rigore non debeant in processu summario concurrere *arg. Clem. sæpe 2. de V. S.* Deinde, quòd Libellus, locò causæ, Citationi sapientissimè perinde ac utilissimè possit & soleat inserri, faciatque, ut nullæ induciæ deliberatoriæ reo deinceps indulgeantur: quippe qui, perspectò Libellò, deliberare jam potuit, magisne sit proficuum, vadimonium subire, vel refugere *cap. præterea 2. de Dilat.* P. Engel ad *tit. de Lib. oblat.* §. 2. n. 50.

16 *Executio* Citationis geminos actus includit, commissionem Judicis, & insinuationem. *Commissio Judicis* est decretum, jussus, & mandatum de citando reo; & ab hac Commissione, tanquam actu Jurisdictionali, Citatio suum esse esse juridicum, valorem, & subsistentiam adipiscitur per *l. etiamsi 29. §. ult. ff. de Minor.* junctò *cap. gratum 20. de Offic. Jud. Deleg. cap. ult. de Offic. Leg.*

17 Utrùm Commissio præsumatur in dubio, vel ab allegante probari debeat? Pro & contra disputant Gail. 1. *obs. 54. n. 4. & 5.* Mynsing *cent. 6. observ. 10. n. 4.* Ummius *d. disp. th. 11. n. 59.* Miller ad Struv. *cit. th. 51. lit. t.*

18 Ego affirmare non vereor: si enim in dubio stet præsumptio pro valore actûs; stabit quoque præsumptio pro commissione Judicis, quâ deficiente, Citatio non valet.

19 *Insinuatio* est notificatio Citationis, citando facta, per epistolam, vivam vocem, aut nuntium ex *n. 26.* & in causis Ecclesiasticis per quoslibet privatos, etiam Religiosos. Card. de Luca *cit. l. n. 43.* Fit autem ad domum solitæ habitationis; &, si citatus se occultet, latitet, absit, aut aliàs nec ipse nec domestici Citationem recipere velint, poterit nuntius seu viator, ad hoc destinatus, Citationem vel januæ domûs affigere, vel in ipsa domo quôlibet locô reponere: habebitque eundem effectum, ac si citandus propriis eam manibus excepisset per *Clem. dudum 1. de Judic. l. dies cautioni 4. §. 6. ff. de Damno in fin.* P. Engel *d. l. n. 15.*

Factâ jam Citatione, nuntius, si quis deputatus 20
fuerit, Judici referre debet, an & quomodò Citatio-
nem insinuaverit, hæcque relatio fidem præsumpti-
vè conciliat ex *tract. de Judic. cap. 2. n. 463.* præser-
tim ubi ad acta fuerit reposita per *text. in cap. quoniam*
11. de Probat. Rota Rom. in *Recent. p. 1. decis. 461. n.*
14. & *p. 10. dec. 141. n. 7.* Consultiùs tamen facturum 21
nuntium, advertit P. König ad *cit. tit. de Libell. p. 2. n.*
77. si is Citationem in præsentia duorum vel trium
testium exequatur, præsertim si ad ipsum citandum
personaliter venire nequeat.

§. III.

Quotuplex sit Citatio?

Citatio dividitur I. in Simplicem & Peremptoriam. *Simplex*, quæ & *Dilatoria* nuncupatur, est, quæ simpliciter & absque comminatione fit, nec præcisam comparendi necessitatem inferi, sed citatò non comparente, repetitur *l. ad peremptorium 68. & l. seq. ff. de Judic.* *Peremptoria* est, quæ cum comminatione interponitur, ac præcisam comparendi necessitatem imponit, ut, si citatus non compareat, ultrà non amplius audiatur *l. & tertium 70. cum l. seq. ff. de Judic.* 22

Fit hæc Citatio vel gradatim & successivè, post- 23
quàm duæ simplices, decem diebus pro unaquaque definitis, præcesserint; vel absolutè, nullâ simplici præcedente, in qua tamen triginta saltem dies pro comparitione reo sunt indulgendi *dd. ll.*

Citationem Simplicem hâc tempestate in desuetu- 24
dinem abiisse, illique solam Peremptoriam successisse, vulgare assertum est, ut scribit Stryck *cit. l.* §. 6. qui tamen eatenùs id recipit, ut Citatio Simplex comparendi libertatem quidem præscindat, ac non-comparentem ad expensas termini constringat; non etiam ut absque nova citatione possit in cau-
sa procedi. *Peremptoriam* verò non aliter decer- 25
nendam, judicat, quàm si terminum legalem (qui in Camera per Rec. Imper. de Anno 1654. §. *vvurde hierauf* 36. sunt ad minimum 60. dies) contineat, & vel particula *peremptoriè* inseratur, vel clausula de procedendo in casum absentiæ subjungatur: *daß auf sein Außbleiben nichts desto minder ergehen solle, was recht ist.* Vide Blum. de *Proc. Cam. tit. 65. à num.* 6. Brunn. de *Proc. Civ. cap. 3. n. 31.*

Dividitur II. Citatio in Realem & Verbalem. 26
Realis est, quâ realiter quis citatur, hoc est, vel injectione manuum apprehenditur, vel, aliâ violentiâ adhibitâ, ad Judicem rapitur. *Verbalis* est, quâ verbaliter quis citatur, aut missô apparitore, aut scriptâ in hunc finem epistolâ; aut edictô publicè affixô; aut præcone in publico vocante. Lauterbach *cit. tit.* §. 17. & 18.

Posterior Citatio (si illam, quæ fit per edictum, 27
excipias: hæc enim non aliter est licita, quàm si reus latitet, absit, aut aliâ viâ citari non possit. P. Engel ad *tit. de Libell.* §. 2. *n.* 15.) ordinaria; prior est extraordinaria: tum quia non minùs injuriosa quàm famosa censetur; tum quia processus ab executione non debet exordium sumere. Unde in causis civilibus rariùs ac tum demum admittitur, cùm reus de fuga suspectus, vel in fuga jam constitutus est. Lauterb. *d. §. 17.* Miller ad Struv. *d. exercit. 5. th. 12. lit. d.* & latissimè D. Fleck. in *Biblioth. d. lib. 5. cap. 21. per tot.*

Dividitur III. Citatio in Generalem & Specialem. 28
Quæ divisio amphibia est; potestque desumi tam ab objecto, quàm à subjecto. *Generalis ab objecto* dicitur, quâ aliquis ad totam causam, in Judicio pertractandam, unicâ vocatione accersitur; *Specialis*, quâ aliquis

aliquia ad unam & specialem causam, v. g. ad pro-
ducendos testes, exhibenda instrumenta, præstan-
29 dum juramentum &c. evocatur. Et quidem in Ger-
mania, præcipuè in Camera Imperiali, Citatio Ge-
neralis (excepta causâ purgationum & *l. Diffamari*,
ubi duplex Citatio demandatur) est usitatissima sub
hac aut æquivalenti formula: *dass er der Sachen
und allen Gerichts-Tägen und Terminen biss nach
endlichen Beschluss der Urtheil beyvvohne und auss-
vvarte*; ejusque effectus est, ut non repetatur, sed,
citatô non comparente, procedatur in omnibus ter-
minis in contumaciam. Gail. 1. *obs.* 51. *n.* 10. Myn-
sing. *cent.*4. *obs.* 33. *num.* 1. & 4. Blum. *d.t.*65. *n.*11.
Brunnem. *d. cap.*3. *n.*9. Lauterb. *d. t.* §. 27. Stryck
d. l. §. 7. Est quoque probata Curiæ Romanæ,
veluti exhibet Card. de Luca *de Judic. cit. disc.* 9.
num. 54. & declarat Rota in *rec. p.* 10. *decis.* 291.
*num.*2. & 3.

30 De Jure Communi verò non parva emergit con-
troversia, num Citatio Generalis ad universam cau-
sam valeat? quemadmodùm palam facit Ummius de
Proc. d. disp. 5. *th.* 9. *num.* 47. Quidquid tamen alii
contradicant, sententiam affirmantem, quam post
Innocentium in *cap. auditis de Procurat. n.*4. Bart.
ad *l. qui ante calendas* 13. *ff. de V.O.* sectatur Umm.
cit. tam Juri Canonico, quàm Civili conformiorem
31 sentio. Nam Jure Canonico in *cap. consuluit* 24. *de
Off. Jud.deleg. cap.tum ex literis* 5. §. *quo circa man-
damus &c. de in integr. Restit. cap.cùm dilecti* 6. §.
Volentes igitur &c. cap.ult. de Dolo & contumac. re-
feruntur Citationes, ad totam causam generaliter
decretæ. Jure Civili textus occurrit in *l. qui crimen*
3. *Cod.de His, qui accusare non poss.* ubi citatus inde-
finitè *ad causam agendam* venire jussus est. Et omni-
32 nò mihi persuasum habeo, in antiqua Romanorum
Judiciorum methodo Citationem à Prætore ad to-
tam causam emanâsse: cùm Judex Pedaneus, qui
Jurisdictione caruit, propriè non potuerit citare par-
tes, sed terminos duntaxat assignare, intra quos vi-
gore Citationis, à Prætore generaliter factæ, com-
parere debebant.

Nec officit, quòd hic citandi modus sit oppidò
33 difficilis: quandoquidem universa causa simul dis-
cuti nequit; plures autem & distincti termini sinè
distincta & iterata Citatione licitè possunt à partibus
ignorari. Nam difficultatem istam facillimè tolli, si
procurator à reo absente constituatur, adnotavit
Ummius *d. n.* 27. Et, si procuratorem constituere
vel non velit, vel non possit, nullô tamen negotiô
eandem difficultatem superabit, si modò in primo
comparitionis termino de reliquis terminis diligen-
tiùs inquirat.

34 *Citatio Generalis à subjecto* denominatur, quando
plures & indeterminatæ personæ per edictum ci-
tantur; *Specialis*, quando una vel plures personæ
determinatæ vocantur. Et hæc plerumque necessa-
ria, quatenùs & citandus in notitiam Citationis hôc
modô pervenit, & unà Judex de Citationis insinua-
tione securior & certior efficitur. Illa, seu *Genera-
35 lis*, locum non habet, nisi dum reus est absens; aut
contradictor, vel creditor est incertus: uti contin-
git I. in electionibus Ecclesiasticis, in quibus ante
confirmationem per edictum generale vocantur om-
nes indeterminatè, quincunque electioni vel electo
se opponere volunt per text. in *cap. ult. de Elect.
in* 6. II. in processu edictali, ante cujus formatio-
36 nem & publicam venditionem bonorum sub hasta,
citantur omnes creditores & interesse habentes, eô
fine, ut de jure, si quod habuerint, doceant, &,
si venire noluerint, non ampliùs audiantur. Gail. 1.
obs. 57. *num.* 6. Brunnem. *cit. cap.* 3. *num.* 7. III.
37 in aditione hæreditatis, quam, si hæres obæra-
tam deprehenderit, non obstante beneficiô inven-
tarii, poterit generalitèr citare creditores hæredi-
tarios, eô effectu, ut aliquid de debitis suis remit-
tant, solutionem in certos terminos & ordinem di-
stribuant, ac, quod major para statuerit, ratum ha-
beant juxta *l. Juris gentium* 7. §. *ult.* & *l. seq.* 8. *ff.
de Pact.* Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 47. Brunn. *d.cap.
sub num.* 3. & 5. IV. in emptione castri vel præ- 38
dii, circa quod emptor, evictionem timens, po-
test Citationem omnium eorum, qui jus aliquod
in castro vel prædio emendo prætendunt, impe-
trare, ex mente Gailii *d. obs.* 57. *num.* 9. Sed re- 39
nitente Brunnemannô *d.num.*5. nec sinè fundamen-
to: præterquàm enim quòd hujusmodi Citatio
venditori probrosa foret, eâque propter absque il-
lius assensu expediri non posset; insuper emptori per
alia & ordinaria media consulitur: utpote cùm ven-
ditorem evictionis nomine sibi teneat obligatum,
ac, si quidpiam dolosè retinuerit, de stellionatu
agere non prohibeatur ex *l. stellionatus* 3. *§.* 1. *ff.
de Stellionatu.* Nostris moribus, ut author est
Lauterb. *d.* §. 18. Citatio generalis, &, quæcun-
que per edictum decernitur, plerumque in trium
Dominorum territoriis, citandorum domicilio pro-
ximis, affigitur.

§. IV.

Quàm necessaria sit Citatio?

Citatio tam necessaria proclamatur ab omnibus, 40
ut citra nullitatem insanabilem non possit in proces-
su Judiciario omitti, prout sæpiùs judicavit Rota
Romana in *Recent. p.* 1. *decis.* 129. *num.* 2. *decis.* 179.
num. 3. *p.* 2. *decis.* 474. *num.* 1. *decis.* 584. *num.* 1. *p.* 4. *tom.*
1. *dec.* 272. *num.* 1. 3. 4. & 5. & *decis.* 312. *num.* 2. judi-
cantque Canonistæ & Civilistæ unô ore. Textus
sunt in *cap. caveant* 2. *cap. omnia* 4. *III. q.* 9. Ratio 41
est: quia Citatio quoad substantiam non solùm Posi-
tivô, sed etiam Naturali Jure requiritur ad Judi-
cium: Jus siquidem Naturæ prohibet, ne ille, qui
nec auditus nec defensus est, condemnetur. Sed, qui
non citatur & condemnatur, nec auditus nec defen-
sus supponitur. Ergo &c.

Nec interest I. an Summus Princeps, an inferior 42
aliquis judicet: nam neque Summus Princeps ordi-
nem Judicii, Naturali Jure præceptum, invertere,
& non-citatum judicare potest *cap. inter quatuor* 8.
de M. & O. cap.sufreptis 1. *de Causa poss. & propriet.
Clem. pastoralis* 2. §. *denique &c.* & *§. cæterùm &c. de
Sent. & re jud.* Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 48. *n.* 2.

Nec interest II. an processus ordinarius, an sum- 43
marius observetur: in utroque enim sancita Juris
Naturæ respicienda, nec, absque periculô nullitatis,
omittenda sunt. Textus in *cap.cùm inter* 5. *de Except.
Clem. sæpe* 2. *de V.S.* Ummius de *Proc. cit. disp.* 5. *th.*
9. *n.* 45. Lauterb. *cit. tit.* §. 34.

Nec interest III. an causa sit certa, vel incerta. 44
Potest siquidem reo competere aliqua defensio, sal-
tem ad minuendam, si non omninò excusandam, cul-
pam aut pœnam per text. in *cap. DEUS omnipotens*
20. *II. q.* 1. ubi refertur, *quòd DEUS omnipotens, ut
nos à præcipitata sententiæ prolatione compesceret,
cùm omnia nuda & aperta sint oculis ejus, mala
tamen Sodomæ noluerit audita judicare, priusquàm
manifestè agnosceret, quæ dicebantur &c.* Con-
cordat textus in *cap. qualiter & quando* 24. *de
Accusat.*

Si tamen res usque adeò notoria foret, ut reo ne- 45
quidem ad extenuandam culpam aut pœnam excep-
tio vel defensio superesset, condemnationem absentis
& non-citati non interdictam fore, definiunt tex-
tus in *cap. de manifesta* 17. *cap. ult. II. q.* 1. *cap.
statuimus* 31. *XI. q.* 1. *cap. cùm olim* 12. *de Sent. & re*

judic. cap. cùm sit 5. §. *prætereà de Appellat.* Rota Rom. in *Recent. p. 1. decis.* 591. *n.* 6. *p.* 2. *decis.* 733. *n.* 9. Magnif. D. P. König ad *tit. de Lib. oblat. p.* 2. n. 86. Clariss. P. Wiestner *ib. n.* 34. Myns. 6. *obs.* 6. *n.* 6. & 7. Ummius *cit. l.* n. 44. Lauterb. *d.* §. 34.

SECTIO II.

De Citante, & Citando.

SUMMARIA.

46. *Citare potest omnis Judex.* 47. *Citari potest reus, & citanti subjectus.* 48. *& seqq. Resolvitur, an citatus ab incompetenti Judice teneatur comparere?* 52. *Præsenti in Judicio ex alia causa terminus deliberatorius est indulgendus.* 53. *Parentes & Patroni non poterant olim sinè venia in jus vocari.* 54. *Nec hodie secundùm aliquos.* 55. *Quos Practici sequuntur.* 56. *Rectiùs tamen id negatur.* 57. *Ostenditur quoque ex* l. 15. ff. de in Jus voc. 58. *Cautela apponitur.* 59. *Olim non poterant in jus vocari Magistratus.* 60. *Nec quisquam ex domo extrahi.* 61. *Aut, dum nuptias, sacra, & funeralia faceret.* 62. *Magistratus hodierni rectè citantur.* 63. & 64. *Non ideo, quia omnes sunt perpetui.* 65. *Sed, quia Citatio publicâ authoritate decernitur.* 66. *Item Principes & Status Imperii.* 67. *& seq. Potest quoque ex domo propria quis citari.* 69. *Non tamen eô tempore, quô sacra, nuptias, aut funeralia persolvit.* 70. *Quando citandus est extra forum, potest citari per nuntium secundùm Gail.* 71. *At verius est, quòd non.* 72. *Requirendus ergo Magistratus illius loci, in quo degit citandus.* 73. *Et, si renuat, à Superiore compellendus.* 74. *Imperator non habet opus hâc requisitione.* 75. *Nec alius, tametsi species quædam Jurisdictionis ab alio possideatur.*

§. I.

Quinam in genere citare, & citari possint?

46 CAusa efficiens Citationis, ut loquuntur, est Judex citans ex n. 5. Potest autem citare Judex omnis, Ordinarius & Delegatus; Proprius & Prorogatus; Civilis & Criminalis; Ecclesiasticus & Sæcularis &c. si modò causa, ad quam Citatio collimat; & persona, quæ citanda, infra limites & sphæram Jurisdictionis versetur per textum in *cap. præterea* 5. *cap. prudentiam* 21. *in pr. de Offic. Jud. Deleg. Clem. pastoralis* 2. §. *nos quoque de Sent. & re jud. l. cui Jurisdictio* 2. *ff. Jurisd. l. si quis* 5. *ff. de Judic.*

47 Subjectum citationis dicitur esse citandus. Citari verò potest, qui reus, aut aliàs interesse habens, & simul citanti subjectus est; non habitâ consideratione statûs, sexûs, aut ætatis: nam & pupilli, si infantiâ majores existant, in sua persona citari possunt, licèt sine tutoribus agendi facultatem non habeant *arg. l. gerere* 1. §. 2. *ff. de Administrat. & peric. tutor.* Lauterbach *cit. tit.* §. 32. Revideatur n. 4.

48 Quid autem, si aliquis à Judice incompetente, cui nullô titulô se subjectum noscit, citetur; anne tenebitur comparere? ℞. distinguendum esse inter Judicem Ordinarium & Delegatum. Citatus à Judice Ordinario, cujus incompetentia est notoria, comparere non tenetur per textum in *cap. si Judex* 12. *de Sent. excommunicat. in* 6. & *Auth. habita Cod. ne filius pro patre* &c. secus, si incompetentia sit dubia *d. l. si*
49 *quis* 5. *ff. de Judic.* Ratio est: quia mandatum notoriè injustum non stringit: adeóque nec Citatio, facta à Judice, cujus incompetentia est notoria. Et ideò Clericus vel Studiosus ad Judicem Civicum, tanquam notoriè incompetentem, vocatus, non habet ullam obligationem parendi. Econtrà mandatum dubiè injustum, sicut Lex dubiè injusta, stringit saltem ad hoc, ut legitima injustitiæ notitia inquiratur: &, quia non privatorum, sed Judicis est, de fori competentia judicare; hinc, qui speciali privilegiô se munitum existimat, ad Judicem vocatus, venire, suum privilegium ostendere, illiusque judicium exspectare obligatur.

Citatus à Judice Delegato se sistere non tenetur, 50
nisi Delegatus mandatum suum exhibuerit, suamque personam (ut ajunt) legitimaverit per textus in *cap. cùm in Jure* 31. *de Off. Jud. Deleg. l. si quis* 1. *Cod. de Mand. Princ.* Card. de Luca de *Judic. disc.* 9.
n. 6. Ratio est: quia Judex Delegatus, cùm extra- 51
ordinariè, & ad nudum beneplacitum Delegantis constituatur, non habet præsumptionem pro se, quòd sit Judex, ut Ordinarius, sed contra se. Ergo priùs Judicem se probet, quàm citet; vel unà cum Citatione suas credentiales, ut vocant, transmittat, necesse est: aliàs impunè ei non parebitur *arg. l. ult. ff. de Jurisdict.*

An, qui præsens est in Judicio, citari debeat? 52
Ventilant Gail. 1. *obs.* 51. *num.* 8. Ummius *cit. disp.* 5. *th.* 8. *num.* 21. P. König *cit. l. num.* 84. In hoc tamen vix non omnes conveniunt, taliter citato nihilo minùs inducias citatorias aut deliberatorias esse concedendas, ut secum de Judicio possit deliberare.

§. II.

Possintne hodie citari, qui olim sinè Prætoris venia citari non poterant?

Olim sinè Prætoris venia non poterant in jus vo- 53
cari personæ, quibus ex Naturali Jure specialem reverentiam debemus *l. generaliter* 13. *ff. de in Jus voc.* Ex horum numero erant parentes utriusque sexûs, immediati & mediati, usque in infinitum; item patroni & patronæ, à quibus libertas erat accepta, eorumque liberi per textus in *l. quicunque* 4. §. 1. *& seqq. l. quia semper* 5. *& seqq. ff. d. t. l. venia* 3. *Cod. eôd.*

An hodie id ipsum obtineat? Nondum unanimi 54
suffragiô à DD. est definitum. In affirmativam eunt Fachinæus *lib.* 10. *controv. cap.* 87. atque, ut testatum facit P. König *cit. tit. n.* 82. Camerales Authores communiter; eâ ratione persuasi: quòd vinculum naturale non minùs hôc, ac prioribus sæculis, reverentiam, Parentibus & Patronis debitam, efflagitet.
Indeque Practici, ut legere est apud Stryck *in usu* 55
mod. pand. ad cit. tit. de in Jus voc. §. 2. hodiedum, si lis contra personam talem moveatur, veniæ petitionem inserant Libello his vel similibus verbis: *und weil hierbey Kläger sich der* Reverentz *und Schuldigkeit, damit ihn die Natur dem Beklagten als seinem leiblichen Vatter verbunden, erinnert, so wolle er deßhalb zugleich Erlaubnuß* à Judice *in bester Form rechtens gebetten haben.*

In negativam discedunt Zanger *de Except. p.* 2. 56
cap. 9. *n.* 9. Lauterbach *d. l.* §. 14. Stryck *cit.* §. 2. Quorum ratio est: quia, ubi cessat motivum Legis, cessat Lex ipsa. Sed hodie cessat motivum Legis, veniam Prætoris, in vocandis ad jus parentibus & patronis, statuentis: quod enim Romanis indecorum & probrosum videbatur, parentes & patronos authoritate privatâ, & obtortô subinde collô, in jus trahere, modernô tempore, quô, abolitâ vocatione privatâ, jussu Judicis ad judicium quis citatur, non ampliùs pertimescendum est: dum Judex, concedendô & decernendô Citationem, æquitatem actoris;

Cita-

Citationem petentis, agnovisse, & ipsô factô licentiam experiundi dedisse, censetur.

57 Accedit: quòd etiam Jure Romanô in *l. libertus 15. ff. d. t.* contra edictum Prætoris de petenda venia deliquisse non crederetur, qui non privatô ausu, sed Libellô, Principi vel Prælidi porrectô, suam querelam contra patronos & parentes deposuerat. Ergo Jure Modernô non delinquit contra reverentiam, qui actionem, quam adversùs memoratas personas habet, Judici per Libellum proponit, & Citationem impetrat.

58 Hæc posterior sententia me quoque in sequelam trahit; hôc solô notamine subjunctô, quòd acturus contra patronos vel parentes in supplicatione pro impetranda Citatione nexum reverentiæ debeat exprimere: ne cæteroquin Judex, non cognitô vinculô, veniam dedisse, negari possit. Quô notatô, jam corruit ratio prioris sententiæ; eamque Practicorum mos, tanquam arbitrarius, & in cautela superabundante fundatus, nequit stabilire.

§. III.

Possintne hodie citari, qui olim omninò non poterant citari?

59 In Citationibus olim erat habenda ratio I. *Personæ*: nam Magistratus Majores, Consules, Præfecti, Prætores, Proconsules &c. nunquam poterant in jus vocari *l. in jus 2. ff. de in Jus voc.* ne vel authoritas illorum evilesceret, aut officium intereà, dum lis
60 agitur, negligeretur. II. *Loci*: quippe ex domo sua aliquem, juris experiundi gratiâ, extrahere, nefas erat: *quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit*, ut ait Cajus in *l. plerique 18. ff. d. t.* III.
61 *Temporis*: quando enim quis uxorem ducebat, aut funus prosequebatur, aut causam apud Prætorem agebat, aut Sacra faciebat, non poterat absque injuria trahi ad tribunal *d. l. in jus 2. in fin. cum l. seq. ff. de in Jus voc.* Struv. *cit. exercit. th.* 5. Miller *ibid. in not. à l. a.*

62 An ista consideratio hîc, quam vivimus, ætate sit habenda? Disquirendum. *Personam*, quod attinet, concors ferè mens Authorum est, Magistratus hodiernos, durante quoque officiô, conveniri posse. Ummius de *Proc. disp. cit. th. 6. num.* 27. Lauterbach *cit. tit.* §. 6. Struv. *d. l. th.* 9. Miller *d. l.* Brunemann. *in comment. ad cit. l. in jus 2. num.* 1. Ratio
63 à nonnullis redditur: quia Magistratus hodierni non temporales, uti apud Romanos, sed perpetui sunt; quos proinde ab in jus vocando & comparendo absolvere velle, nihil aliud esset, quàm plenissimam facultatem injuriæ & injustitiæ concedere.
64 Eandem verò rationem universalem esse, non immeritò negant Schwendendorff. ad Eckolt *ad cit. tit. ff.* §. 4. Stryck *ibid.* §. 3. eò quòd non omnes Magistratus hodie sint perpetui, sed etiam in Civitatibus & Academiis Magistratus annales, triennales, quinquennales, &c. constituantur; ac de Jure Romano jam sancitum fuerit, personas, dignitate perpetuâ fulgentes, in Judicio conveniri posse *l. Senatores 2. & l. seq. Cod. Ubi Senat. vel Clariss.*

65 Alia ergo & universalior ratio inquirenda, ac vel in eo ponenda, quòd, abrogatâ jam privatâ in jus vocatione, neutiquam dedeceat Magistratum, ad Judicem Superiorem citari, & coram eo causam agere; vel quòd, si dispendium quoddam in functionibus, ob litem intermittendis, formidetur, Judex Superior arbitrari possit, an & quàmdiu instituta actio sit differenda.

66 Nec excipiendi sunt Principes & Status Imperii: nam & isti tam à suis subditis, quàm extraneis, in jus vocari possunt; sic tamen, ut subditô, contra Superiorem agente, Citatio non præcipitari, sed priùs literæ informatoriæ ab illo Statu debeant exigi: aliàs mandatum & processus pro nullis declarantur per Recess. Imp. de Anno 1654. §. *beynebens sollen* 105. Ord. Cam. *p. 2. tit. 4. §. fin.* Capitul. Carolina *tit. 19. in fin.* Stryck *cit. l.* §. 4. & 5. Eckoldt *cit. tit.* §. 17.

Ad *Locum*, ex quo persona citatur, deveniendô, notum inprimis est, ne quidem antiquô Romanorum Jure verbalem Citationem in domo rei prohibitam fuisse, saltem, dum authoritate Judicis executioni mandabatur *l. sed & si is 21. ff. de in Jus voc.* Multò minùs igitur erit hodie prohibita, quando nulla Citatio aliâ, quàm Judicis authoritate, mandatur executioni; quin & præcepta erit, dum in ædibus citati vel ipsi in faciem, vel, ipsô absente, alicui de familia debet insinuari. Gail. 1. *obs.* 57. *num.* 14. Stryck *ubi supra* §. 8. Miller ad Struv. *d. th. 5. l. a.* 67

Deinde, licèt à quibusdam Judicibus in Citatione reali sanctissimè observetur, ut contumacem in causis civilibus potiùs ex platea rapiant, quàm ex ædibus abstrahant, sicut advertit Stryck *d. l.* §. 9. probabilius tamen cum eodem Authore reputo, quoties de Jure vel consuetudine licita est Citatio realis, toties reum ex ædibus suis nolentem & reluctantem extrahi posse: non enim, Ulpianô suffragante in *l. injuriarum 13. §. 1. ff. de Injur.* habet injuriam *Juris executio*; nec domus propria cuiquam præsidium præstat aut contra Magistratûs authoritatem, aut contra Judicialem executionem. 68

Tempus, quô propter qualitatem certorum negotiorum non poterat quis olim ex *n. 61.* citari, hodiernis quoque moribus servandum esse, docet Ummius *cit. disp. th. 6. n. 28. & seqq.* & dictat eadem æquitatis ratio: nam Sacra facientem ad profana vocare; nuptialia gaudia voce præconis turbare; funeralia, & justa persolventes, ab officio Christianæ pietatis abstrahere; unâ lite jam implicatum, ad aliud tribunal cogere, vel indecorum, vel incivile, vel inhumanum est. Subintrat igitur eadem Juris dispositio. 69

§. IV.

An & quomodò citari possit, aut debeat, qui in foro citantis non moratur?

Quando citandus in foro citantis non moratur, 70
potest ex sententia Gailii 1. *obs. 56. num. 3. & 4.* immediatè ac per nuntium ad ipsum directum citari: eò quòd directio nuntii tantùm censeatur esse denuntiatio non-Jurisdictionalis. Sed ipsemet Gail. *d. obs. numer.* 7. hanc citandi rationem periculosam 71
censet. Et meritò: est enim Citatio, ejusque insinuatio, actus Jurisdictionis contentiosæ, vel formaliter, vel saltem integraliter & per modum complementi, qualis in alieno territorio non tantùm illicitus, sed & invalidus est *cap. ult. de Constit. in 6. Clem. pastoralis de Sent. & re judic. l. ult. ff. de Jurisdict.* Miller ad Struv. *d. exercit. 5. th. 11. sub lit. l.* ac pro violatione Jurisdictionis alienæ reputatur. D. Fleck in *Biblioth. lib. 5. tit. 30. num.* 49. Idque maximè procedit, quando citandus foro citantis nullô titulô subjectus est.

Alius itaque citandi modus in simili eventu securiùs practicatur. Solet nimirum Judex vel edictum publicum affigere, si citandus sit subditus; vel Magistratum illius loci, ubi citandus aut domicilium habet, aut aliàs moratur, requirere, & in subsidium implorare, ut illum ad se remittat, datis literis reversalibus, seu mutui compassûs, & factâ sponsione, se in simili casu idem facturum. Fleck *cit. l. n.* 48. Stryck *cit. l.* §. 11. Lauterb. *ib.* §. 22. Quòd si Magistratus 72
ita 73

ita requisitus, officium suum interponere, & citatum remittere detrectaverit, potest adiri Superior, qui detrectantem compellat. Lauterbach *d.* §.23. Si tamen Superiorem habeat. Stryck *d.*§.11.

74 Quamvis autem in Imperio Romano-Germanico Statibus jus primæ instantiæ, & Jurisdictio immediata in suos subditos privatè sit concessa: nihilo minùs potest Imperator, Judicium Imperiale Aulicum, & Camera Imperii, in causis secundæ instantiæ, vel aliàs ad suam Jurisdictionem immediatè pertinentibus, Subditos Statuum, citra literas requisitoriales, vi Supremæ Potestatis citare, veluti ex Franzkio *lib.* 1. *resol.* 18. *n.* 15. *& seq.* deducit laudatus Stryck §.12. Quod enim propriò quis jure potest facere, ad id faciendum alterius auxiliô vel subsidiô non indiget *arg. l. un. Cod. de Thesaur.*

75 Idem est, quando citandus intra fines territorii citantis existit, & alius quidam Jurisdictionem inferiorem, aut aliam speciem possidet: Superior namque non tenetur licentiam petere ab inferiore, actum suæ Jurisdictionis proprium exercere volens. Lauterbach *cit. l.* §. 23. Miller *cit. loc.*

SECTIO III.

De Effectu Citationis.

SUMMARIA.

76. & seq. Citatio obligat ad parendum. 78. Perpetuat Jurisdictionem delegatam. 79. Inducit præventionem. 80. Interrumpit præscriptionem. 81. Non tamen actiones perpetuat. 82. & seqq. Operatur duplicem actionem contra tertium, qui citatum impedit, quò minùs se sistat. 87. Operatur litis pendentiam. 88. Nihil, factâ Citatione, innovandum. 89. Circa rem litigiosam. 90. Quæ impunè non alienatur. 91. Si de dominio sit controversia. 92. Quidquid opponat Ummius. 93. Nec aliquid innovandum circa actionem. 94. Saltem rei vindicatoriam. 95. Nec circa Jus. 96. & 97. Electio, pendente lite, nulliter fit. 98. & seq. Privilegium nulliter impetratur. 100. & seqq. Possessio continuatur. 104. & seqq. In quibus casibus sequestretur? 112. & seq. Quid Judici faciendum? 114. Possitne quis cogi ad sequestrum recipiendum? 115. Quodnam illius jus aut obligatio sit? 116. Quomodò quis à sequestra liberari possit? 117. & seqq. Citatio invalida nihil operatur. 120. & seq. Convalescit, si reus sponte se sistat. 122. Ratio datur.

§. I.

Quos Effectus Citatio producat?

76 Effectus Citationis I. est, quòd obliget citatum
ad comparendum, nî juxta *tit. ff. si quis Jus dicenti non obtemp.* pœnas dare, & processum in con-
77 tumaciam sustinere velit, ex dicendis in *cap.* 5. Et licèt olim à præcisa comparendi necessitate quis fuerit liberatus, quando sufficientem cautionem præstitit *t. 1. ff. In Jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent*: hodie tamen, ubi citatio fit authoritate publicâ, cautio non excusat. Stryck in *usu mod. pand. ad cit. tit.*

78 II. est, quòd Jurisdictionem Judicis Delegati perpetuet, faciatque, ut, Delegante post Citationem mortuô, res non ampliùs censeatur integra per ea, quæ habentur in *tract. de Jurisdict. cap. 7. n. 93. & seqq.*

III. est, quòd operetur præventionem, ac inter plures Judices, quibus Jurisdictio quoad unam causam cumulativè competit, cognitionem illi duntaxat deferat, qui primò citavit, uti resolutum in *tract. I. de Judic. cap.* 3. *à n.* 406. si tamen Citatio insinuata fuerit, ut *ib. n.* 312. decisum est. 79

IV. est, quòd omnem præscriptionem ab eo tempore interrumpat, quô legitimè fuit executioni data, veluti jam in *cap. priore à n.* 108. conclusum est, & præterea solidè probatur ex *cap. ult. §. ult. ℣. si vero post tempus &c. Ut lite non contest. &c.* 80

V. est, quòd actiones efficiat perpetuas; ut do- 81
cent Socinus, Wesenbecius, & Rosbach apud Ummium *cit. disp. th. ult. n. ult.* At contradicunt idem Ummius, Magnif. P. König *cit. l. n. ult.* Lauterb. *ubi*
supra §.43. Nec ratione destituuntur. Nam hæc per- 82
petuatio extra casum, in *cap. 1. n. 91. & 113.* exceptum, provenit à sola litis contestatione per text. in *l. nam posteaquàm 9. §. 3. ff. de Jurejur. l. ult. §. 1. ff. de Fidejussor. tutor.*

VI. est, quòd, si dolô tertii acciderit, quò mi- 83
nùs, qui citatus erat, in Jus vel Judicium venerit, detur actori contra illum tertium actio prætoria in factum, quanti ipsius interest, reum se non stitisse *l. ex hoc edicto 3. in pr. ff. De eo, per quem factum erit, quo minùs quis in Judicio sistat.* Brunn. ad *cit. l. num.*
1. *& seqq.* Et, si tertius ille per violentiam impediat 84
aut reum detineat, ne comparere valeat, contra eum actori competit actio prætoria pœnalis, quanti res, de qua movetur controversia, ab actore fuerit æstimata *l. pen. §. ult. ff. Ne quis eum, qui in Ius vocabi-*
tur, vi eximat. Quin etiam de Jure Veteri in hac & 85
priori actione poterat actor petere, quanti suâ interest, si forte præscriptio contra actionem motam interim, dum reus ab alio detinetur vel impeditur,
fuerit completa *d. l. ex hoc edicto* 3. §. 1. Sed quia 86
Jure Noviori ex *num.* 80. per ipsam Citationis insinuationem interrumpitur omnis præscriptio: id, quod ratione præscriptionis olim intererat, non ampliùs consideratur. Stryck in *usu mod. ad d. tit. ff. De eo per quem &c.*

§. II.

Qualiter Citatio litis pendentiam inducat?

Septimus & singularis effectus Citationis est, 87
quòd, ubi ad *partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quò minùs ad ejus notitiam perveniret, ac in Citatione talia sint expressa, per quæ plenè possit instrui, super quibus in Judicio convenitur,* litis pendentiam inducat. Textus perspicuus in *Clem. cùm lite 2. Ut lite pend. nihil innov.* cui consonat *Auth. litigiosa Cod. de Litigios.* & illius fons *Nov.* 112. *cap.* 1. *in pr.* Et sic corrigitur vel declaratur textus antiquior in *cap. ex parte 30. in fin. de V.S.* in quo lis indicatur esse pendens ab eo tempore, *quô litis contestatio facta erat.*

Quod ergo in Rubrica Tituli XVI. Libri II. *De-* 88
cretal. & *Capitulis* subjunctis, uti & in *cit. Clement.* constitutum refertur, ut scilicèt *lite pendente nihil innovetur*; initium & valorem accipit à Citatione, ritè insinuatâ.

In specie autem post Citationem, & secutam ex 89
illa litis pendentiam, prohibitum est I. ne aliquid innovetur circa rem litigiosam; adeò ut alienatio rei litigiosæ (præterquàm, si alienatio fiat in ultima voluntate, mutuô consensu, ex causa transactionis, aut divisionis, &c.) non tantùm prohibita, sed etiam irrita sit, pœnâ amissionis pretii & alterius eidem pretio correspondentis quantitatis in alienantem constitutâ, per textus in *cap. ult. XI. q. 1. cap. Ecclesia 3. & cap. seq. Ut lite pendente &c. l. lite pendente*

a. l.

90 2. *l. ult. in pr.* & §. 1. *Cod. de Litigios.* Quin & si is, in quem alienatur res, sciverit vitium rei litigiosæ, præter amissionem pretii, tantundem præstare jubetur, *d. l. ult. in pr.* Sin autem ignoraverit, recuperat pretium ab alienatore, & insuper tertiam illius partem ab eodem acquirit *d. l. ult.* §. 1. Gonzalez in *cap. Ecclesia 4. Ut lite pend. n. 10. & seqq.*

91 Quod tamen intelligendum est de tali re, de cujus dominio vel quasi-controversia movetur per text. in *Nov. 112. cap. 1. in pr.* & inde exceptâ *Auth. litigiosa Cod. d. t.* ibi: *litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem & petitorem &c.* & ideò si quæstio vertatur non de dominio, sed aliô jure, seu reali seu personali, v. g. servitute, obligatione, pignore &c. res liberè in alium, lite pendente, transferri potest. *arg. l. cùm creditor 1. Cod. de Litigios.* & textum mox citat. Panorm. ad *cit. cap. Ecclesiæ 4. num. 7.* Menoch. *lib. 2. Præsumpt. 97. à n. 7.* Wiestner ad *tit. Ut lite pend. n. 16.* Perez in *Cod. cit. tit. num. 3.* Brunnem. ad *cit. Auth. n. 1. & seqq.* Math.
92 Stephani ad *cit. Nov. n. 3.* Dissentit Ummius *cit. disp. 5. th. ult. num. 73.* ac vel in omni vel in nulla actione rem solâ Citatione litigiosam fieri, probare conatur. At nihil efficit. Textus namque in *cit. Auth. & Nov.* clariores sunt, quàm ut explicationem vel torsionem in partem & mentem Ummu admittant.

93 II. prohibitum est, ne nihil innovetur circa actionem: hæc enim, cùm litigiosa fiat, prohibetur alteri cedi, vendi, donari in *d. l. lite pendente 2. Cod. de Litigios.* ne fortè potentior adversarius substituatur, aut alienæ lites redimantur contra *l. per diversas 22. & seq. Cod. Mandati.* Engel ad *tit. cit. ut lite pend. n. 4. & 5.*

94 Sed hanc prohibitionem ad solum tempus, quod incipit à litis contestatione, in actionibus personalibus & realibus, exceptâ rei vindicatione, restringit Brunnem. ad *cit. l. lite pendente n. 1. & seqq.* eò quòd antiquiori Jure res litigiosa non evaserit, nisi litis contestatione; Jus novius autem in sola re litigiosa vitium litigiosi per Citationem induxerit.

95 III. probibitum est, ne aliquid innovetur circa jus, ratione cujus litigatur: adeóque, si duo contendant de Prælatura, ad quam in discordia sunt electi, non potest nova electio institui priùs, quàm negotium pristinæ electionis absolutum, &, cui Prælaturæ jus debeatur, decisum fuerit *cap. dispendiis 1. & cap. seq. Ut lite pend. in 6.* ubi prolixè Passerin. in
96 *commentar.* Idque in tantùm procedit, ut electio, ante litem finitam instituta, non valeat, tametsi unus ex collitigatoribus juri suo renũtiaverit, aut decesserit *dd. cap.* Panormitan. in *cap. ex parte 10. de Arbitr. n. 3.* Passerin. in *cit. cap. dispendiis n. 10. & 11.* Pi-
97 rhing ad *tit. Ut lite pend. n. 16.* Nec obloquitur *cit. cap. ex parte 10. de Arbitr.* ex eo enim, quód, electionem secundam non valere, decidat, si superstes ex collitigatoribus jam habuisse per priorem electionem quæsitum declaratus fuerit, haud licet arguere, electionem valituram, si non ille, sed mortuus aut resignatus jus habuisse repertus fuerit: nam argumentum hoc foret à sensu contrario, quale in Decretalibus, si textus expressus extet in contrarium, non forte, sed infirmum esse, jam alibi & sæpius est monitum.

98 IV. prohibetur, ne aliquid innovetur circa statum controversiæ per impetrationem novi privilegii; tametsi enim is, qui litem e. g. habet de jure colligendi decimas novalium, lite pendente, privilegium de decimis novalium à S. Pontifice impetraverit, attamen talis impetratio, nisi expressam mentionem litis pendentis fecerit, est nulla *cap. ult. & cap. à memoriâ 1. Ut lite pend. l. licèt 1. l. supplicare*
99 2. *Cod. Ut lite pend. vel post provocat.* Neque enim de Summo Principe credendum aut præsumendum; quòd privilegium aut gratiam in præjudicium alterius concedere intendat. Gonzalez in *cit. cap. ult. à n. 5.*

V. prohibitum est, ne aliquid immutetur circa 100
possessionem rei, sed, qui ante litem inchoatam possedit, ille post litem inchoatam possidere, & fructus ac cætera possessionis commoda percipere valet. Sic 101
enim in *cit. cap. à memoria 1. Ut lite pend:* Archi-Episcopo Eboracensi, cui de jure præferendæ crucis per totam Angliam ab Archi-Episcopo Cantuariensi quæstio erat mota, permittitur, ut crucem in toto Angliæ Regno sibi præferri jubeat, *quo usque definitiva sententia decernatur.* P. Pirhing ad *cit. tit. n.*
5. Sic in *cap. laudabilem 2. eôd. tit.* decernitur, con- 102
jugem, qui ab altero conjuge de adulterio accusatur, *ante probatam accusationem jure carnalis commercii, quod habet, privari non posse.* Gonzalez ad
idem cap. n. 3. & seqq. Sic in *Lib. I. tract. III. cap. 1. à n.* 103
164. conclusimus, illum, qui in quasi possessione juris eligendi existit, motâ quoque de jure eligendi lite, ad electionem admittendum esse.

§. III.

An & quando factâ jam citatione possit decerni sequestratio?

Antecedens prohibitio, quòd scilicèt pendente 104
per citationem lite nemo sit commodô suæ possessionis defraudandus, subinde limitationem patitur, resque litigiosa Judicis authoritate apud tertium eô fine deponitur, ut eam victori restituat, ut indicat *tit.*
de Sequestratione possession. & fruct. Quantomvis enim 105
Jus partibus, lite pendente, non sit auferendum; nec processus ab executione incipiendus; indeque sequestrum regulariter ab utroque Jure & praxi Curiarum, præsertim Romanæ, teste Card. de Luca *de Judic. disc. 13. n. 2.* prohibeatur: attamen causa necessitatis & utilitatis aliud suadet I. quando petitur res 106
mobilis, & reus, non habens immobilia, de fuga aut rei fructuúmve consumptione vel deterioratione suspectus est *cap. dilectus 2. cap. ult. d. t. l. si fidejussor 7. §. 2. ff. Qui satisdare cog.* Melius enim est, intacta servare jura, quàm post vulneratam causam remedium quærere.

II. quando Prælatus, tutor, curator, maritus &c. 107
de notabili dilapidatione vel mala administratione accusatur: tunc enim ob rationem, mox assignatam, ne scilicèt medicina serò nimiùm præparetur, administratores (saltem ubi vehemens præsumptio contra ipsos militat) ab administratione suspendi possunt. *cap. venerabilis 37. de Off. Jud. deleg. d. cap. dilectus 2. & cap. ult. de Sequestrat. cap. per vestras 7. de Donat. inter vir. & uxor. cap. ult. de Accusat. §. si quis autem 7. Instit. l. eum quem 7. Cod. de Suspect. tutor. l. quod si fortè 14. §. 1. in fin. ff. de Solut. l. si cùm dotem 22. §. 8. v. sin verò &c. ff. Soluto matrim.*

III. quando periculum instat, ne, possessione non 108
sequestratâ, partes litigantes ad arma proruant *arg. l. si cujus 13. §. 3. ff. de Usufr. l. si super 9. Cod. de Transact.* Id quod maximè contingit, quando pars utraque sibi possessionem arrogat. Card. de Luca *d. disc. 13. num. 9.*

IV. quando possessio est vacua, ubi, ne lite pen- 109
dente tertius illam invadat, aut aliunde collitigantibus vel futuro victori damnum aliquod inferatur, consultissimum est, si res sequestretur. Idem Card. *ibid. n. 7.*

V. quando agitur de beneficio Ecclesiastico, & 110
contra eum, qui beneficium per triennium nondum possederat, in Curia Romana sententia in favorem actoris seu petitoris promulgatur: tunc enim

bene-

beneficium (verba sunt *Clement. un. de Sequestrat. possess.*) *per loci Ordinarium apud aliquam personam idoneam sequestratur, qua plenam de ipso & debitam curam gerens, id, quod de fructibus ipsius (debitis ejusdem supportatis oneribus) superesse contigerit, illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit.* Videantur Panormitan. ad *d. Clement.* & Card. de Luca *de Benefic. disc.* 98.

111 VI. quando vertitur causa matrimonialis, & vel puella, quæ in uxorem petitur, objicit exceptionem metûs; vel mulier, cujus restitutionem ad thorum maritus exigit, de illius sævitia exceptionem opponit: in utroque enim casu puella vel mulier apud honestam fœminam interim sequestratur & custoditur *cap. cum locum 14. de Sponsalib. cap. ex transmissa 8. cap. literas 13. §. ult. de Restit. Spoliat.*

112 Quæres I. quid faciendum Judici priùs, quàm sequestrationem decernat?

Resp. præmittendam esse non tantùm Citationem partis, in cujus præjudicium vergit sequestratio jux-
113 ta regulam in *n. 4.* positam; sed etiam causæ cognitionem, an jus petentis sequestrum sit probabile? an necessitas aliqua vel utilitas, sicut in casibus, huc usque relatis, urgeat? Magnif. P. König ad *tit. de sequestrat. possess. n. 12. & seqq.* Clariss. P. Schmalzgruebet ad *cit. tit. n. 24. & seqq.*

114 Quæres II. possitne aliquis ad rem in sequestrum recipiendam cogi?

Resp. quòd juxta opinionem, quam Card. de Luca de *Judic. disc. 13. n. 18.* magis receptam asserit, cogi non possit per textum in *l. si hominem 7. in pr. ff. Depos.* quia nempe sequestrum esse species contractûs depositi; contractum verò regulariter nemo cogitur inire *arg. l. sicut 5. Cod. de O. & A.*

115 Quæres III. quódnam sit jus vel obligatio sequestri?

Resp. idem esse Jus & obligationem, quod vel quæ est depositarii; qua de materia in *Lib. III. tract. de Pact.*

116 Quæres IV. quomodò possessor sequestrationem rei possessæ declinare queat?

Resp. quòd possit declinare, si cautionem idoneam (de qua in *cap. ult.*) offerat per *text. in l. ult. Cod. de Ord. Cognit.* Pax Jordan *Elucubrat. div. lib. 14. tit. 15. n. 34.* Sabell. in *summa §. sequestrum n. 15.*

§. IV.

Anne Citatio invalida quidpiam operetur?

Citatio invalida nihil operatur. Vantius de *nullit.*
117 *proc. tit. 12. n. 22. & seqq.* Gail. 1. *obs. 58. n. pen. & ult.* Text. in *l. ne quis 1. §. 1. ff. de Fer.* ubi dicitur, Citationem, ad diem feriatum factam (qualis secundùm explicationem, in *Tract. I. de Judic. cap. 5. n. 61.* datam, est invalida) non stringere citatum; &, si Judex, citato non comparente, sententiam dixerit, eam
118 *nullius esse momenti.* Textus ejusdem tenoris sunt in *Clem. causam 3. de Elect.* ubi Citatio aliter, quàm de Jure præscriptum, facta, *omni Juris effectu carere,* dicitur; item in *Clem. pastoralis 2. de Sent. & re Ju-*
119 *dic.* Ratio datur: quia, quod nullum est, effectum producit nullum; idemque reputatur, planè non fieri, & fieri illegitimè per *cap. ult. de Restit. spoliat. & l. quoties 6. ff. Qui satisdare cog.*

120 Convalescit tamen invalida Citatio, quando reus, non attentâ illius invaliditate, nihilo minùs in Judicio comparet *d. l. ne quis 1. §. 1. ff. de Fer.* Vant. *cit. tit. n. 17.* Gail. *d. obs. 58. num. 1. & seqq.* Felin. in
121 *cap. illud. 8. de Præscrips. n. 8.* Eamque sententiam non tantùm praxis Cameræ recepit, ut docet *cit.* Gail. sed etiam Rota Romana comprobat, ut constat *ex Recentior. p. 1. decis. 409. num. 1. p. 2. decis. 42. num. 2. p. 3. decis. 485. n. 4. p. 4. tom. 1. decis. 144. n. 8. & tom. 2. decis. 599. n. 2. p. 5. tom. 1. decis. 409. n. 1.*
Ratio est: quia Citationis decretæ finis principalis 122
est comparitio Rei: habitô ergo fine per rei comparitionem, Citatio reconvalescere censetur, ac reum obligare non tam ad causam dicendam, quàm ad terminum deliberatorium petendum, intra quem se præparare ad causam, sistere apud Judicem, & respondere debeat.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Vocatio in jus est idem atque vocatio ad Prætorem.* 2. *& seqq. Pluribus describitur modus in jus vocandi ex LL. duodecim tabularum.* 6. *Mutatus est sub Græcis Imperatoribus.* 7. *Et adhuc magis à Justiniano.* 8. *& seq. Discrimen inter citationem & vocationem in jus.* 10. *Hodie videtur cessare.* 11. *& seq. Edocetur, quid faciendum, quando aliquis à pluribus Judicibus citatur.* 13. *Citatus ad unam causam non tenetur in aliis respondere.* 14. *Et, si actus aliter fiat, quàm fuerit expressum, non valet.*

QUÆSTIO I.

Quid sit vocatio in jus, & quomodò differat à Citatione?

VOcatio in jus ex LL. Romanis est vocatio ad 1
Prætorem: jus enim est locus, ubi Prætor jus dicit, salvâ Majestate imperii sui *l. pen. ff. de J. & J.* hucque pertinet dictum Ulpiani in *l. 1. ff. de in jus voc.* ubi, finem hujus vocationis respiciens, *in jus vocare,* inquit, *est juris experiundi causâ vocare.* Fiebat ea vocatio, ut exponit Noodt ad *cit.* 2
tit. ff. aliter ex duodecim tabulis, aliter Jure novo. Olim quippe ex duodecim Tabulis privatim fiebat per actorem, nec erat Prætoris permissu opus, ne apparitore quidem. Quin ultrò licebat actori, dicere occurrenti sibi in via debitori: *ambula in jus, sequere in jus, ego te in jus voco,* aut simile. Tenebatur sic vocatus vocantem in jus il- 3
licò sequi; quod nisi faceret, erat actori potestas, aliquos ex prætereuntibus, aut amicis eum in finem advocatis, attestari, id est, rogare, vellént-ne esse testes: quibus affirmantibus, permittebatur actori post attractam eorum aurem (id enim fiebat cum adjectione verbi, *memento*) reo moranti, aut frustranti, aut pedem struenti ad fugam, manum injicere, eumque obtortô collô ducere, & trahere in jus, etiam invitum. Hoc obtinebat, 4
si præsens esset reus. At, si latitaret, aut aliter non esset actori facultas cum eo agendi, solebat actor die postulationum implorare Prætoris auxilium. Prætor verò, re summatim cognitâ, jubebat reum 5
evocari ad sui defensionem, aut denuntiationibus, si ita domi latitaret, ut aditum ad se admitteret; aut edictis, si aditum ad se non præstaret; aut literis, si Româ abesset. Sic fuit ex duodecim Tabulis, idemque procedebat jure Pandectarum. Sed 6
deinde paulatim fuit abolitum, maximè sub Græcis Imperatoribus, in quorum constitutionibus frequens mentio conventionis, per viatorem executoremque faciendæ ut in *l. sicut 3. l. omnes 4. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. l. ult. Cod. de Annal. except.* Tandem Justinianus in Novellis hanc intro- 7
duxit formam in jus vocationis, ut primùm actor libellum deponat apud acta; hunc apparitor reo offerat, itáque reum vocet in jus. Vid. *Nov. 53. 96. & 112.* cum *Auth. offeratur & Auth. libellum Cod. de Litis contestat.*

De

8 De reliquo discrimen inter citationem & jus vocationem hoc assignat Huberus ad *tit. ff. de in jus voc. num.4.* quòd citatio fiat post litem contestatam, vel saltem, postquàm litigantes in jus venerant, actione jam editâ, satisdationibûs, aliis-
9 que judicii præambulîs jam peractîs. Adhæc citatio fiebat voce præconis *l. divas 7. de in integr. restitat.* aut propositis legitimis edictîs *l. ad peremptoriam 68. ff. de Judic.* Item citari solebant etiam actor & testes, ut habet scholium ad *cit.loc.* Huberi.

10 Hodie cessat omnis differentia inter hæc vocabula, ac citatio & in jus vocatio pro eodem accipiuntur. Huberus *d. l. a.5.*

QUÆSTIO II.

Quid faciendam, si quis à diversis Judicibas citetur?

Consilium dat Clariss. D. Herz de *Magistratu*
11 *lib.2. cap.2. tit.2. num.11.* videlicèt adeundum esse Judicem majorem, si quis adsuerit per *l. contra 54.§.1.ff. de Re judic.* etiamsi sit una eademque causa; dummodò Superior Judex illam ad se avocare possit *l. judicium 58. ff. de Judic.* alioquin,
12 si Judices inter se non sint subordinati, ad illum, qui prævenit, seu apud quem lis jam est cœpta, esse accedendum *l. si quis 7. ff. eôd. l.cùm quædam 19. in princip. ff. de Jurisdictione.*

QUÆSTIO III.

Utrùm citatus ad unam causam respondere debeat in alia?

Resp. negativè. Quemadmodùm enim reus non
13 tenetur respondere ad aliam causam, ac quæ in editione actionis aut libello exprimitur; ita etiam citatus ad unam causam in alia respondere non obstringitur: neque enim, si se paraverit ad certam controversiam, perinde etiam paratus est ad diversam; & ideò novum deliberandi spatium ei concedendum est *arg. Auth. offeratur Cod. de Lit. contestat.* Imò, si citetur reus ad certum actum,
14 & ille sive in qualitate, sive in quantitate, sive in substantia aliter tractetur, quàm in citatione fuerit expressum, idem est, ac si nulla fuisset facta citatio *arg. l. aut aliter 5. in pr. ff. Quod vi aut clam.* Clariss. P. Benedict. Schmier ad *tit. de Libello p. 2. num.43.*

CAPUT III.

De Reconventione.

Reus, in Jus vel Judicium citatus, & comparens, interdum adversùs actorem seu petitorem Petitionem mutuam seu Reconventionem instituit. Ad hujus igitur notitiam ponitur.

SECTIO I.

De Natura Reconventionis, nec non Personis reconvenientibus, & reconveniendis.

SUMMARIA.

1\. *Describitur Reconventio.* 2. *Est secunda conventio.* 3. *Durante eòdem Judicio.* 4. *A reo contra actorem instituta.* 5. *& seqq. Illius prima divisio in propriam & impropriam.* 7. *& seqq. Secunda divisio in Reconventionem in specie & compensationem.* 10. *& seqq. Reconvenire potest reus actorem, non vicissim.* 13. *& seq. Dummodò personam habeat legitimam.* 15. *De bannitis aliquid singulare est.* 16. *Actor reconvenitur, qualiscunque sit.* 17. *& seq. An Clericus possit reconveniri in foro Sæculari? Duplex sententia.* 19. *& seqq. Eligitur & probatur negativa.* 35. *& seqq. Argumenta contraria dissipantur.* 46. *An Studiosus possit reconveniri coram Judice alio, quàm Academico? Rursus duplex sententia.* 47. *& seqq. Defenditur & stabilitur rursus negativa.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Reconventio.

Reconventio, seu, ut sonat rubrica *tit. IV. b L.* Mutua petitio, ex recepta jam definitio- 1
ne nihil aliud est, quàm secunda conventio, durante eôdem Judiciô, à reo contra actorem instituta.

Dixi I. *secunda conventio*: quia Reconventio 2
supponit aliam & priorem conventionem, quam actor per oblationem Libelli contra reum intentat.

Dixi II. *durante eôdem Judiciô.* Nam, Judi- 3
cium jam finem accipit, non tam Reconventio quàm nova conventio moveri debet.

Dixi III. *à reo contra actorem instituta.* Per quod 4
distinguitur Reconventio à conventione: hanc siquidem reus; illam actor instituere tenetur.

Reconventio, sic descripta, dividitur I. à D. 5
Gletle 3. *part.pand.q.2.n.2.* in propriam & impropriam. *Propria* dicitur, quæ statim in exordio litis motæ, vel statim post litis contestationem, antequàm partes ad alios actos judiciales progrediuntur,
opponitur. *Impropria* est, quæ in progressu litis, 6
ac post litem contestatam, quando scilicèt partes ad alios actus judiciales jam processerunt, movetur. Quam in rem videri potest Gonzalez ad *cap. ex literis 1. de Mutuis petit. n.7.*

II. dividitur à quibusdam Reconventio in *Recon- 7
ventionem in specie* & *compensationem*: forsassis quia in *l. neque scriptura 6. Cod. Compensat. l. compensationis 1. Cod. Rer. amot.* mutua petitio nuncupatur compensatio; ac in *l. contrariam 1.§.4.ff. de Contraria tat.act.* asseritur, nostri arbitrii esse, num petere
vel compensare velimus. Nec refert, quòd com- 8
pensatio fiat ipsô Jure *l.alt. in pr. Cod. de Compensat.§. in bonæ 30.Inst. de Action.* Reconventio verò
debeat à parte in Judicio proponi. Nam, esto com- 9
pensatio eatenùs fiat ipsô Jure, quatenùs à tempore concurrentis mutoi debiti creditum & debitum inter se ipsô Jure extinguitur: attamen, quia Judici constare non potest, nisi fuerit opposita & exposita: hinc compensatio pariter ac Reconventio debet opponi, suum ut effectum efficaciter consequatur.

§. II.

Quis possit reconvenire?

Reconvenire potest actorem reus; non item actor 10
denuò reum reconvenire per *cap. cùm dilectus 2. §. nos autem de Ord. Cognit.* si enim hoc liceret, nasceretur lis ex lite, sequeretur Reconventionem Reconventio, fieretque processus in infinitum contra *cap. cùm in multis 2. cap. dispendia 3. de Rescript. in 6.* Certè cùm actor potuisset simul & semel plures 11
actiones in eodem Libello proponere, juxta deducta in *cap.1. à num.62.* indignus est, ut postea reum re-

convenientem novâ actione volens pulsare audiatur
per *cit. cap. dispendia.* P.König ad *tit. de Mutuis
petit. n.5.*

12 Excipitur tamen ab eodem Authore, Brunne-
manno *de Processu Civili cap.10. n.13.* & aliis causa
connexa, si videlicèt actor reconveniat reum ex eo-
dem, quô ipsemet reconvenitur, vel connexo Jure;
veluti si Titius Sempronium conveniat ex mutuo;
Sempronius Titium reconveniat actione pignoratitia
directâ, & hic illû rursus actione pignoratitiâ cõtrariâ.

13 Ad hoc tamen, ut reus actorem reconvenire
valeat, oportet eum habere legitimam personam
standi in Judicio: tam parum enim quis alterum re-
convenire permittitur, quàm parum convenire va-
14 let. Quamobrem recapitulanda sunt dicta in *tract.
I. cap.2. sect.2.* ubi à *n.170.* in specie de excommu-
nicatis; & in *sect.4.* ubi à *n.369.* nominatim de pro-
curatoribus est actum, utrùm & quando reconve-
nire possint aut debeant.

15 De relegatis seu proscriptis ab inferiore quodam
Principe post P.König *cit. l.n.6.* advertit Clariss. P.
Sahmalzgrueber ad *eund. tit.* n 5. quòd quidem in
loco, unde proscripti, sunt non possint actorem re-
convenire, possint autem in loco quovis alio: Jura
siquidem municipalia vel civilia non ubique, sed in
proprio solùm territorio perdunt *arg. l. eum qui 3.
ff. de Interdict. & relegatis*, ubi simile quid statui-
tur de relegatis, quibus ejusmodi proscripti ho-
mines æquiparantur.

§. III.

Quis possit reconveniri?

16 Reconveniri potest quilibet actor, etiamsi cæte-
roquin non sit ejusdem fori, cujus est reus conven-
tus: *cujus enim in agendo observat arbitrium, eum
habere & contra se Judicem non dedignetur*, ait Impe-
rator in *l.cùm Papinianus 14 Cod.de Sentent. & inter-
locut.* consentiente JCtô in *l. qui non 22. ff. de Judic.*
17 Hinc prægrande, & pro utraque contradictionis
parte acerrimè ventilatum dubium est: possitne Cle-
ricus, si Laicum coram Judice Laico conveniat,
coram eodem Judice à reo convento reconveniri?
Affirmant intrepidè Oliva *Fori Eccles. d p.3.q.32.
n.9.* Fagnanus *in cap. nullus 2. de Foro Comp. n. 3.*
P.Engel ad tit. *de Mutuis petit. num.6.* P.Wiestner
ibid. n.12. D.Gletle *cit. p.2. pand. q.2.n.11.* Clarissi-
mus D.Frans in *quæst. ex univers. Jure q. 4. à n.7.*
Pignatellus *tom.3. consult.27. n.4.*

18 Negant eâdem generositate Canonistarum Pri-
mas, Abbas Panormitan. in *cap. atsi Clerici 4. de
Judic. a.25.* Laymann. ad *cap.1. de Mut. petit. con-
clus. 4.* Ranbeck *cit. disp. 2. cap.4. n.6. & seqq.* P.
König ad *cit. tit. de Mutuis petit. n. 8.* P.Pirhing
ibid. n.9. D. à Someting in *semicent. controvers.
illustr. dec.1. contr.6. n.2. & seqq.*

19 Posterior sententia, quæ ab Ummio de *proc.disp.
10.th.2. n.8.* & Illustriss. D.Barone Schmid, cum
D. de Bassis in *semi cent.2. QQ. forens. controv.12.
n.1.* in puncto Juris verior pronuntiatur, proba-
tur I. Reconventio Clerici coram Judice Sæcu-
lari, nec Jure Civili, nec Canonicô permissa est. Non
Jure Civili: hoc enim ani non voluit, aut non po-
tuit generalitate suorum textuum in *d.l. qui non 22.
ff. de Judic l. cùm Papinianus 14. & auth. & conse-
quenter Cod. de Sentent & interlocut. Nov.96. cap.1.
& 2. Nov.123. cap.25.* Clerici reis Forum suum pri-
20 vilegiatum auferre. Nec etiam Jure Canonicô: id
enim, cùm absolutè Jubeat, ut Cleri, tanquam per-
sonæ superioris Ordinis, judicentur à Judicibus ejus-
dem Ordinis, nec inferiorum, seu Laicorum arbitrio
submittantur, ut pellucidum est ex *cap. cùm ad ve-
rum 6. cap. satis 7. & plur. seqq. Dist.96. atsi Clerici 4.
cap. qualiter, & quando 17. de Jud. cap. nullus Judi-
cum 2. cap. si quis 4. cap. si Clericus 5. cap. si diligenti
12. cap. cùm contingat 13. de Foro compet.* prohibet
quoque, ne coram Laico Judice reconveniantur:
cùm eadem prorsus ratio conventionem & recon-
ventionem prohibeat, ne videlicèt illi, qui alterius
& superioris sunt Ordinis, ab iis, qui inferioris
sunt Ordinis, judicentur.

Unde non puto, argumentum Adversariorum 21
esse validum, quando dicunt: reconventio in utro-
que recepta est: ergo & Clerici coram Judice Sæ-
culari possunt reconveniri. Potiùs enim sic argu-
mentari liceret: Clerici Judicio Sæculari nullibi in
causa reconventionis subjecti sunt: ergo exempti
manent, utpote cùm in materia immunitatis tam-
diu standum sit pro Clericorum favore, quàmdiu
manifesta Jura contrarium non statuunt.

Probatur II. Qui non potest Judicis Sæcularis 22
Jurisdictionem in se prorogare, non potest coram
Sæculari Judice reconveniri: quòd enim reconven-
tio fundetur in tacitâ prorogatione Jurisdictionis,
colligitur ex *d.l. cùm Papinianus 14. de Sentent. &
interlocut.* ubi Imperator rationem introductæ re-
conventionis redditurus, *cujus enim*, inquit, *in agen-
do observat actor arbitrium, eum & habere contra se
Judicem in eodem negotio non dedignetur.* Atqui
Clericus Jurisdictionem Judicis Laici in se nequit
prorogare, utpote qui & Jurisdictionem alterius
Episcopi in se prorogare prohibetur in *cap. signifi-
casti 18. de Foro Comp.* Ergo &c. Et hinc relucet 23
disparitas, cur Laici, privilegiô Fori muniti, non
obstante privilegiô, possint coram Judice non suo
reconveniri; non item Clerici: illi enim suo privi-
legio renuntiare, & prorogatione alienam Jurisdi-
ctionem agnoscere possunt, *l. si se 1. l. consensisse 2.
in pr. & §.1. ff. de Judic. l. non quidem 1. Cod. de
Jurisdict.* illi non possunt *d. cap. significasti 18. d.t.*

Neque respondeas: prorogationem alienæ Juris- 24
dictionis esse tacitam, vel expressam; ac expressam
solùm Clericis prohiberi in *d.cap.* non autem tacitam:
priorem quippe authoritate privatorum; posterio-
rem authoritate Juris induci. Contra enim sic ur-
geo. Si Clericis tacita prorogatio Judicis Sæcularis 25
esset concessa, tunc, si Clericus, de facto cita-
tus ad Judicem Sæcularem, non oppositâ excep-
tioni fori declinatoriâ, litem fuisset contestatus,
litem coram eodem Judice prosequi teneretur *l.
nemo 4. Cod. de Jurisdict.* Atqui Clericus, litem
coram Judice Sæculari contestandò, eandem pro-
sequi non tenetur, imò non potest *arg. cap. atsi
Clerici 4. de Judic.* ubi deciditur, Clericos, co-
ram Judice Sæculari convictus de crimine, vel
confessos, propter hoc à suo Episcopo nullatenùs
esse condemnandos &c. Ergo nec tacitè Jurisdictio-
nem Judicis Laici prorogare potest. Expediet hic
legere in *Lib.I. tract. de Jurisdict. c.6. n.113. & seq.*

Probatur III. Quando lis concernit causam Ec- 26
clesiasticam, nequit ea receptissima sententia, de
qua in *sect. seq.* reconventio fieri coram Judice Sæ-
culari. Ergo nec fieri potest, quando lis concernit
Clericum, & ille reus est: utpote cùm causa tunc
verè dicatur Ecclesiastica, denominatione à perso-
na, quàm tangit, desumptâ. Et ideò in *cap. decer-
nimus 2. de Judic.* generaliter decernitur, *ut Laici
Ecclesiastica tractare negotia non præsumant*; intel-
ligendò haud dubiè per negotia Ecclesiastica, quæ
res & personas Ecclesiasticas concernunt.

Neque reponas cum D.Gletle *cit. l. sub n.12.* ex 27
hac probatione sequi, ne quidem illam conventio-
nem coram Judice Laico esse permissam, quâ Cle-
ricus est actor, & reus Laicus: cùm in causis Eccle-
siasticis Judex Ecclesiasticus sit adeundus, sive Cle-
ricus actor, sive reus sit. Nam contra est: quia, dum 28
Clericus

Clericus personam actoris sustinet, causa non dicitur Ecclesiastica, eò quòd denominationem suam non à Clerico actore, sed reo Laico nancifcatur: neque enim actio denominationem acquirit à subjecto, cui competit, cùm ut sic actiones omnes personales forent; sed ab objecto, ad quod tendit, quod si immediatè res sit, regulariter actio realis; si persona sit, personalis dicitur. Et ideò, si Clericus sit reus, & actor agat actione personali, lis circa objectum & causam Ecclesiasticam versatur; sin actione reali agat, objectum & causa immediatè quidem non est Ecclesiastica, sed mediatè, quatenùs res profana à persona Ecclesiastica possidetur.

29 Probatur IV. Quando causa Reconventionis est extra sphæram activitatis & Jurisdictionis, quam habet Judex conventionis, non potest ventilari coram ipso: sic enim & ipsi dogmatis adversi assertores concedunt, in causis spiritualibus, uti & in causis Clericorum criminalibus non valere Reconventionem, coram Judice Laico institutam: cùm utraque versetur extra sphæram & limites Jurisdictionis Laicalis. Sed & causa, in qua Clericus est reus in civilibus, est extra sphæram activitatis & Jurisdictionis, quam habet Judex conventionis, in qua Clericus actor Laicum reum infestat, per textus varios, per decursum citatos, præsertim *cap. nullus 2. cap. si quis 4. cap. si diligenti 12. cap. significasti 18. de Foro compet. Auth. causa quæ &c. auth. seqq. Cod. de Episcop. & Cleric.* Ergo &c.

30 Respondebis: causam criminalem, contra Clericum intentatam, esse intrinsecè, & ex objecto suo spiritualem: cùm terminativè concernat personã Clerici, tanquam objectum spirituale; quamadmodùm, si agatur de Ecclesia, de paramentis, de jure decimandi, causa censetur intrinsecè spiritualis: cùm terminativè concernat objectum spirituale; causam civilem è diametro temporalem esse: cùm terminativè concernat fortunas & bona temporalia; sicque Reconventionem in causa criminali illicitam, in civili licitam esse.

31 Contra est I. quia gratis supponitur, causam, in qua agitur de Ecclesia, de paramentis, de jure decimandi &c. intrinsecè spiritualem esse. Nam, ut unò calculò Authores, de materia simoniæ scribentes, docent, illa res est intrinsecè spiritualis, quæ vel à causa supernaturali quà tali immediatè producitur, vel ad finem supernaturalem immediatè destinatur, quales sunt Sacramenta, Gratiæ gratum facientes, & gratis datæ, Character Sacramentalis,

32 Virtute Theologicæ &c. Illa verò res, quæ ex natura sua est aliquid temporale, & cum spiritualibus per accidens tantùm connectitur, vel antecedenter, eò quòd tanquam dispositio prævia ordinetur ad spiritualia, cujus generis sunt Ecclesia, vasa sacra, paramenta &c. vel concomitanter, sicut labor corporalis in Sacro peragendo; vel consequenter, tanquam effectus suæ causæ, uti jus decimandi, quod oritur ex ministerio spirituali &c. tantùm extrinsecè & per accidens est spiritualis.

33 Contra est II. quia persona Clerici æquè, imò magis est spiritualis, quàm Ecclesia, paramenta, vel jus decimandi: nam, si ex principio Philosophico propter quod unumquodque tale, illud magis tale, magis spiritualis debet esse Clericus, propter quem, Divina ministrantem, & Ecclesiæ conduntur, & paramenta parantur, & jus decimandi conceditur. Et quis hæc spiritualitas manet in Clerico, non tantùm in criminali, sed etiam in civili causa, respectu utriusque immunitatem à Jurisdictione Sæculari obtinet.

34 Contra est III. quia, sicut in causis criminalibus, sic in civilibus Clericus non semper condemnatur ad dandam rem temporalem, uti patet in actione negatoria, in interdicto possidetis, in interdicto utrobique &c. in quibus & aliis causis Clericus non ad præstandum, vel faciendum, sed omittendum aliquid aut non faciendum condemnatur: item & vice versâ sicut Clericus in causa civili, sic in criminali non semper punitur in corpore, sed sæpe in rebus & fortunis, mulctam pecuniariam solvendo. Sicut ergo in criminalibus non potest reconveniri Clericus, sive ad dandum aliquid temporale condemnandus foret, sive non: sic neque in civilibus potest reconveniri.

Argumenta opposita sunt præcipue tria. Primum est. Si Laicus Clericum convenit coram Ecclesiastico Judice, coram eodem à Clerico reconveniri potest. Ergo etiam, si Clericus Laicum conveniat coram Judice Laico, poterit ibidem reconveniri: cùm non deceat, Clericum esse melioris conditionis in Reconventione, quàm Laicum. Secundum est. Judex Laicus non est absolutè incapax Jurisdictionis in Clericum: cùm eidem de facto actor Clericus fuerit subjectus in ordine ad sententiam definitivam, quæ in non-subditum pronuntiari non valet. Tertium est, Clericus potest à Judice Laico condemnari in expensas; & hoc ideò: quia æquitas naturalis postulat, ne causa principalis separetur à causa accessoria & connexa Ergo Clericus etiam reconveniri potest: quia æquitas naturalis suadet, ne causa conventionis & Reconventionis, ob mutuam connexitatem, dividatur. 35 36 37

Ad hæc argumenta universim responderi potest, ea probare ultra intentum; nempe & causæ spirituales & criminales debere admittere Reconventionem: quia non excedit vires S. Pontificis, Laicos ad earum cognitionem habilitare; & simul prætensa æquitas fuisset causa sufficiens, Laicos ita habilitandi. 38

Sigillatim Resp. ad I. discrimen inter Clericos & Laicos in eo poni, quòd inconveniens planè sit, Superiorem ab inferiore judicari: cùm tamen nullatenùs dedeceat, inferiorem Superioris judicio subjici. 39

Resp. ad II. Jurisdictionem principaliter & positivè in reum conventum; at in Clericum actorem non aliter exerceri, quàm negativè, declarandò scilicèt per sententiam, nihil juris adversùs reum ipsi competere. Cæterùm, si etiam admittamus, positivè Jurisdictionem in ipsum exerceri, eòdem modò discurrere oportet, quò modò de Legibus Civilibus obstringi Clericos, docemus. Vel enim sententia contra Clericum est justa, vel injusta. Si prius; stringet Clericum, haud secus, ac Lex Civilis justa; scilicèt indirectè: si posterius; nullò pollebit robore. 40 41

Ad tertium negat ex Adversariis P. Engel *h.t.n. 40.* antecedens, & defendit cum Marta *cir.p.4. casu 196. n. 10.* expensas contra Clericum temerè litigantem in Foro Ecclesiastico petendas esse. Nihilominùs, transmissò antecedente. Resp. majorem connexitatem inter expensas & causam principalem intercedere, quàm inter causam conventionis & Reconventionis: nam prior connexitas ex natura rei; posterior ex libera dispositione Juris positivi provenit. Quin etsi hoc non esset, dispar tamen ratio posset assignari: cùm condemnatio in expensas fieri possit citra usurpationem Jurisdictionis in Clericum, modò jam explicatò; secus ac Reconventio, in qua Clericus ad causam citari, &, si contumacem se ostenderet, processus in contumaciam formari deberet. De reliquo naturalis æquitas urgentiùs postulat, ut Clericus, qui in Judicem nonsuum consentire nequit, in Reconventione ad proprium Judicem, hoc est, Ecclesiasticum remittatur. 42 43 44 45

46 Præcedenti dubio connexum eſt aliud: poſſitne ſtudioſus, ſi coram alio quàm Academico Judice quempiam conveniat, ibidem reconveniri?

P. König ad *tit. de Mutuis petit. n.* 12. dubium hoc competenti Judici decidendum relinquit. Mindanus apud Ummium de *Proceſſu diſp.* 10. Fleck in *Biblioth. Jur. lib.*5. *tit.*13.*n.*5. &, ni fallor, omnes, quotquot Reconventionem Clerici coram Judice Laico admittunt, affirmant. Bechmann. in *tract. de Privileg. ſtudioſor. cap.*16.*n.*19. Richter ad *Auth. habita Cod. Ne filius pro parte diſp.*6. Müller ad Struv. *exercit.*9. *th.* 59. *pag. m.* 579. *col.*2. negant, itàque conſuetudine hodiernâ ſervari teſtantur.

47 In negativam & ego tranſeo: partim quia, ſi quis actor ſtudioſum ad alium Judicem, quàm Academicum, auſit trahere, cadit actione ſuâ per textum in *cit. Authent.* adeòque cùm reus in Reconventione fiat actor, citra periculum actionis amittendæ non poterit ſtudioſum ad forum non-proprium tra-
48 here: partim quia Reconventio juxta *n.*22. fundatur in tacita prorogatione Juriſdictionis alienæ, quam, licèt ſtudioſo conceſſam eſſe, ſuſtineat cum aliis Haunold de *J. & J. tom.*5. *tract.*1. *n.*75. & P. Friderich de *Foro compet. p.*4. *n.*392. rectiùs tamen prohibitam eſſe, cum aliis defendit P. König ad *tit. de Foro compet. n.*71. cùm magis in favorem totius
49 Corporis Literarii ſeu Univerſitatis, quàm ſtudioſorum in particulari privilegium Academici fori conceſſum fuerit, ut indicat Imperator in *cit. Auth.* in *verb. quibus hanc Juriſdictionem dedimus &c.* & praxis moderna, teſtantibùs quoque contrariis Authoribùs, declarat, dum Magiſtratus Academicus ejuſmodi prorogationem nullatenùs admittit.

50 Hinc paritas objici nequit inter actores ſtudioſos, & alios, forum privilegiatum habentes: hi namque, ſi privilegium ſit proprium & ſpeciale, foro renuntiare, & alienæ Juriſdictioni cum effectu ſe poſſunt ſubjicere; illi non poſſunt.

SECTIO II.

De Judice, Objecto, & Effectu Reconventionis.

SUMMARIA.

51. *Aſſignatur Judex Reconventionis.* 52. *& ſeq. An coram Judice Delegato fieri poſſit? Dubitandi rationes.* 54. *& ſeqq. Concluditur & defenditur affirmativa.* 57. *& ſeq. Rationes dubitandi refelluntur.* 59. *Limitatio ponitur.* 60. *An coram arbitro fieri poſſit? remiſſivè.* 61. *Oſtenditur objectum ſeu cauſa Reconventionis.* 62. *& ſeq. Agitur de cauſa ſpirituali.* 64. *De cauſa depoſiti.* 65. *& ſeq. De cauſa ſpolii.* 67. *De cauſa executiva.* 68. *De cauſa appellationis.* 69. *De cauſa ſummaria.* 70. *& ſeqq. Enumeratur effectus Reconventionis propria.* 74. *Declaratur effectus Reconventionis impropria.*

§. I.

De Judice Reconventionis.

51 JUdex Reconventionis eſt is ipſe, qui Judex conventionis, dummodò reſpectu cauſæ, in conventione & Reconventione propoſitæ, Juriſdictionem fundatam habeat per textus in *l. qui non* 11. *ff. de Judic. l. cùm Papinianus* 14. *Cod. de Sent. & interlocut.*

52 An coram Judice Delegato poſſit inſtitui Reconventio? Dubitare licet I. quia Judex Delegatus accipit ſuam poteſtatem ex reſcripto Juſtitiæ, quod, cùm ſtrictæ interpretationis eſſe noſcatur, non dat Judici facultatem de cauſis aliis, quàm expreſſis judicandi, veluti dictum erat in *Lib. I. tr.* 1. *cap.*8.*n.*
128. II. quia in *cap. diſpendia* 3. §. *reus de Reſcript.* 53
in 6. videtur inſinuari, quòd Judex Delegatus tum demum Reconventionis cauſam tractare valeat, quando ſpeciales deſuper literas impetravit. Verum

Indubitatè concludendum eſt pro affirmativa. 54
Barboſa in *cap. ex literis* 1. *de Mutuis petit. n.*5. Gonzalez *ibid. n.*4. Pirhing ad *eund. tit. n.*3. König *ibid. nu.*22. Wieſtener *ibid. nu.*3. Textus notabilis in *cit. cap. ex literis* 1. Ratio eſt: tum, quia Judex De- 55
legatus in cauſa ſibi commiſſa habet eandem poteſtatem, quam Judex Delegans, cujus Juriſdictione utitur; hic autem dubiò procul habet poteſtatem
cognoſcendi de Reconventione; ergo & ille: tum 56
quia Judicis Delegati Juriſdictio poteſt in meis principiis, in *cit. Lib. I. tr.*5. *c.*7. *n.*135. traditis, expreſsè progari de cauſa ad cauſam: cur ergo non poſſet tacitè prorogari, inſtituta Reconventione?

Ad I. dubitandi motivum Reſp. poteſtatem Ju- 57
dicis Delegati ſtrictam eſſe quoad ea, quæ præcisè veniunt ex mandato ſeu reſcripto Delegantis; ſecus quoad alia, quæ veniunt ex diſpoſitione Legis, ratione cujus, ſicuti Judex Delegatus cognoſcere poteſt de exceptionibus, cum cauſa connexis, etiamſi non fuerint expreſſæ *cap. ex parte* 13. *cap. prudentiam* 21 §. *ſexta de Offic. & pot. Judic. Deleg.* ſic quoque cognoſcere poteſt de Reconventione, cum
conventione ex Juris diſpoſitione connexâ. Ad II. 58
Reſp. textum æquè de Ordinario quam Delegato Judice conceptum eſſe, nec aliud innuere, niſi quòd Reconventio poſſit inſtitui vel ſtatim, vel ubi reus pro ſuo beneplacito maluerit novum reſcriptum impetrare.

Limitat tamen hanc ſententiam Gonzalez *ubi ſu-* 59
*pra in n.*10. in Judice Delegato, qui motu proprio conſtituitur à Delegante: tunc enim, cùm dici non poſſit, eum ab actore fuiſſe electum pro ſe; dici quoque non poterit, quòd ejuſdem Juriſdictionem in ſe tacitè prorogaverit.

An coram arbitro poſſit inſtitui Reconventio? 60
Diſcuſſum eſt in *tract. I. cap. ult.* à *n.*93.

§. II.

De Objecto Reconventionis.

Objectum Reconventionis ſunt cauſæ; ubi ſta- 61
tuenda hæc regula. De quibus cauſis poteſt cognoſcere Judex conventionis in prima conventione, poteſt etiam cognoſcere in Reconventione; & viciſſim, de quibus cauſis non poteſt Judex cognoſcere in conventione, nequit etiam cognoſcere in
reconventione. Hinc Judex Sæcularis nequit de ju- 62
re decimandi, eligendi, matrimoniali &c. cognoſcere, quando à reo per modum Reconventionis coram ipſo proponuntur; ſicut nec Judex, qui merum imperium non habet, non poteſt admittere reconventionem in cauſa criminali. Ummius de *Proc.*
*diſp.*10. *th.*3. *n.*12. Neque enim Juriſdictionem tri- 63
buere poteſt Judici reus quoad Reconventionem, quàm ille non habet in conventione *arg. cap. tuam* 3. *de Ord. cognit. & cap. cauſam* 7. *Qui filii ſint legit.* uti nec Juriſdictio privatorum authoritate prorogari poteſt de cauſa ad cauſam, quando extra ſphæram & orbitam Judicis verſatur, ut habetur in *Lib. I. tract. de Juriſdict. cap.*7. *nu.* 145.

Porrò quædam cauſæ ſint, quarum diſcuſſionem 64
in conventione ſuſcipere poteſt Judex, non etiam in Reconventione. Talis eſt I. cauſa depoſiti, quæ, cùm propter exuberantiam bonæ fidei tam privile-

giata

sit, ut nullam prorsus exceptionem, deductionem, retentionem, vel compensationem admittat *cap. bona fides 2. de Deposito l. penult. in pr. Cod. eòd. l. ult. §. 1. in fin. Cod. de Compensat. §. in bona 30. Inst. de Action.* omnem quoque Reconventionem respuit. P. König ad *tit. de Mut. petit. n.14.* P. Wiestner *ibid. n.25.*

65 Talis est II. causa spolii, remediò redintegrandæ, seu recuperandæ possessionis intentata *cap. ult. de Ord. cognit.* in qua spoliatus ante omnia restituendus, nec ante restitutionem spolianti respondere obligatus est *cap. frequens 1. de Restit. spoliat. in 6.*

66 Sed hoc ita, si causa spolii à solo actore intentetur: si enim & reus contra actorem remedium quoddam spoliatorum ex alio capite moveat, locum invenit regula, quòd paria privilegia mutuò concursu perimantur *cap. cùm dilectus 2. nos autem de Ord. cognit.* Gonzalez *ibid. n.19. & seqq.* Gletle *2. p. pandect. q.2. n.15.*

67 Talis est III. causa executiva, quæ scilicèt paratam habet executionem, uti si actor instrumentum, à reo, debitum confitente, subscriptum producat: tunc enim, uti compensatio non potest opponi, ita nec Reconventio: cùm liquidi ad illiquidum nulla sit proportio, nullaque contributio §. *in bona 30. Inst. de Act. l. ult. §. 1. Cod. de Compensat.* & bonum argumentum ducatur à compensatione ad Reconventionem ex dictis in *n.7.* Ummius de *Proc. disp. 20. th. 1. n. 4.* Nisi forsitan & ipsa Reconventionis causa executiva foret. Gletle *d. l. nu. 17.*

68 Talis est IV. causa, ad instantiam appellationis deducta: si enim Reconventio non fuerit in prima instantia opposita, nequit amplius opponi in secunda, utpote quæ solùm eò tendit, ut acta prioris instantiæ denuò sub examen ac judicialem discussionem vocentur *Clem. appellanti 5. de Appellat.* P. König *cit. l. n.17.* Gletle *cit. l. n.14.*

69 Talis est V. secundùm aliquorum (inter hos invenitur Schwanmam in *Proc. cam. l. 1. cap. 67. n. 1.*) opinionem causa summaria. Sed invitô Jure. Vel enim utraque causa, conventionis & Reconventionis, est summariter tractanda, vel alterutra? Si utraque; neutra præ altera magis est favorabilis, sed mutuam cognitionem & simultaneum processum desiderat *Clem. sæpe 2. §. verùm de V. S.* Si alterutra tantùm; utraque nihilominùs summariâ cognitione disceptari debebit: quia una alterius privilegii participat *cap. prudentiam 2. de Mut. petit.* P. König *cit. tit. num. 20.* Gletle *cit. q. n. 20.* P. Wiestner *cit. tit. num. 26.*

§. III.

De Effectu Reconventionis.

70 Reconventio, si propria sit, operatur ex parte actoris, ut assumat personam rei, teneaturque Judicem conventionis in Reconventione agnoscere per textus sæpe citatos in *l. qui non 22. ff. de Judic.* & *l. cùm Papinianus 14. Cod. de Sentent. & interlocut.*
71 Ex parte Judicis efficit processum simultaneum, ut
nempe causa utramque, conventionis & Reconventionis, simul & semel discutere teneatur; eô servatô discrimine, quòd, sicut petitio naturâ præcedit responsionem, sic etiam causa conventionis quoad ordinem cognoscendi præcedat causam Reconventio-
72 nis. Textus appositus in *cap. cùm dilectus 2. §. nos
autem de Ord. Cognit.* Gletle *cit. l. n.22. & 23* ubi limitationem ponit, ac, si de una tantùm causa liqueat, vel una tantùm celerem expeditionem desideret, admittit, ut illa, sepositâ in tempus aliud alterâ, sola discutiatur, & terminetur. Consentit post Marantam Haunold de *J. & J. tom. 5. tract. 1.*
73 *num. 350.* Ex parte causæ communionem privile-
giorum inducit, ita ut causa Reconventionis v.g. privilegium de non appellando participet, si actor in causa conventionis idem impetraverit. *cap. prudentiam 2. de Mutuis petit.* Gonzalez *ibid. n. 2.*

Reconventio impropria id solùm præstat, ut Ju- 74
risdictio Judicis, aliòquin incompetentis, ad cognoscendam Reconventionis causam prorogata censeatur. Textus in *cap. dispendia 3. §. reus quoque de Rescript. in 6.* ubi conceditur, quòd reus, *durante eôdem judiciô* (adeòque quôcunque ante sententiam tempore) possit actorem reconvenire; nec aliquid de processu simultaneo dicitur, utpote qui difficulter observari posset, quando jam factum est initium causæ conventionis tractandæ. Gonzalez ad *cap. ex literis 1. de Mutuis petit. n.7.* Gletle *d. p. 2. pand. q. 2. n.7. & 25.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Allegatur* Nov. 96. cap. 2. *ex qua inferri videtur, reum conventum debere actorem necessariò convenire. 2. Probatur contrarium. 3. & 4. Explicatur cit.* Novell. *5. Datur limitatio. 6. Tutor, nomine pupilli conventus, eôdem nomine potest reconveniri. 7. Non item nomine propriô. 8. & seq. An reconventio admittatur in judicio possessorio? Duæ rationes negandi. 10. & seqq. Eligitur sententia affirmativa, & probatur. 12. & seqq. Respondetur ad duas rationes oppositas. 16. Locum non habet reconventio in executione; & 17. Quando non proceditur per viam actionis.*

QUÆSTIO I.

Utrùm reus conventus cogatur actorem coram eodem Judice reconvenire?

Non esse in arbitrio rei conventi, num recon- 1
venire velit apud eundem Judicem, sed obligari, ut id faciat, videntur aliqui concludere propter *Nov. 96. cap. 2. §. 1.* ibi: *sancimus, si quis obnoxium arbitratur habere eum, qui contra se conventionem exposuit, non apud alium Judicem, sed apud eum mox à principio convenire, & eundem esse Judicem in utro-
que negotio.* At, quia nemo invitus agere cogitur *l.* 2
un. Cod. ut nemo invitus &c. is verò, qui reconventionem instituit, reipsâ agit & petit: non possum ab hac regula discedere, & cogere reum, ut reconventionem suam, tanquam in ejus præcipuè favo-
rem inventam, coram eodem Judice moveat; non 3
attentâ *cit. Nov.* utpote quæ reum ad reconventionem coram eodem Judice non cogit absolutè, sed durante tantum eôdem judiciô, ut patet ex *verb. final. cit. §. 1.* ibi: *si itaque tacuerit, deinde posteà voluerit causam apud alium Judicem movere, necessitatem eum habere, sustinere terminum ejus litis illata sibi ab eo, qui eum in judicium traxit; &, dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Ju-
dicem proponere.* Rationem dat Justinianus in *d. cap.* 4
2. in pr. quia, *dum uterque* in mutua petitione apud diversum Judicem factâ, *seorsim actoris obtinet officium, miserandum quiddam & resibile inde veniebat: mox enim, cùm voluisset aliquis propriam movere litem, repente is, qui ex diverso convenerat, apud alium Judicem trahebat eum, apud quem ipse sortitus fuerat Judicem, & alterutros protrahentes immortaliter per-
manserunt litigantes.* Limitat quoque vel declarat 5
suam constitutionem Imperator in *d. §. 1.* quòd, si reus habeat suspectum Judicem, causam suspicionis intra viginti dies, à transmissione libelli computandos, proponere, &, his probatis, coram alio surrogato utramque litem continuare possit. Brun-

neman. ad *Auth. & consequenter Cod. de Sentent. num. 1.*

QUÆSTIO II.

An Tutor vel Curator, agens nomine pupilli, vel minorennis reconveniri possit?

6 Quin reconveniri possit nomine pupilli vel mi-
norennis, extra dubium est: sicut enim Tutor vel
Curator alienò nomine agere; sic & eôdem nomine
7 tenetur respondere. Quòd autem in causa pro-
pria, quousque durat processus, pupilli aut mi-
norennis nomine ventilatus, reconveniri, aut quæ-
stione aliqua pulsari valeat, aut de suis debitis res-
pondere cogatur, Huberus ad tit. *ff. de quib. reb. ad eumdem Judic. eat. n.4.* post Berlich. *Concl. practicab. 22. p. 2. n. 12. & 13.* Carpz. *Jurisprud. for. p. 1. const. 7. def. 6.* non permittendum existimat, ne causæ eorum, quibus præsunt, retardentur.

QUÆSTIO III.

An reconventio locum habeat in judicio possessorio?

8 Cessare eam, asseverat Huberus *cit. l. n. 6.* nisi
reconventio sit ejusdem generis & æquè summaria.
Rationem bifariam assignat. Una est, quòd posses-
soria causa sit celeriter terminanda, eique sua ce-
leritas per reconventionis largiorem processum adi-
9 mi non debeat. Altera est, quòd possessorium præ-
cedere debeat Judicium petitorium; conventio
autem & reconventio ita comparatæ sint, opor-
teat, ut pari passu procedere & terminari possint:
nec petitorium fundari queat, nisi de possessione
constet.

10 Sed, utut, Huberi doctrina cæteroqnin magni
sit æstimanda; in hoc tamen casu me cum ipso
conformare nequeo. Enimverò casu possessionis
& proprietatis seu petitionis tantam habet connexi-
tatem, ut & in uno libello ab actore cumulari, &
ab eodem Judice in eodem Judicio simul & semel
tractari debeat, veluti dictum est in *tract. 1. cad.*
11 *6. à n.28. & hoc tr. cap. 1. n.72. & seqq.* Quid igi-
tur obstat, quò minùs reus, interdictô quôdam
possessorio adipiscendæ vel retinendæ (non item
recuperandæ ex capite spolii) possessionis conven-
tus, actorem rei vindicatione vel actione publiciana
reconveniat?

12 Neque celeritas processûs in possessorio offen-
diculum parat: tum quia, hâc non refragante,
causa possessionis & proprietatis ab actore in uno
libello conjungi, unóque processu discuti possunt,
13 veluti statim dictum est: tum quia, si in conven-
tione proponatur causa, summariè tractanda, pari-
ter causa, in reconventionem deducta, etsi alioquin
plenariam disceptationem desideret, definienda est
per *cap. prudentiam 2. de Mutuis petit.* & dicta à
14 nobis in *hoc cap. n.69.* Neque etiam simultanea tra-
ctatio causæ conventionis & reconventionis facit,
ut Judicium possessorium reconventionem petito-
riam excludat: sicut enim quoad ordinem cognos-
cendi conventio præcedit reconventionem; & ta-
men utraque causa simultaneô processu discuti cen-
setur per *cap. cùm dilectus 2. §. nos autem de Ord.*
15 *cognit.* ita & processorium quoad ordinem cognos-
cendi præcedit petitorium, & nihilominùs utrum-
que pari passu & processu ventilari dicitur *cap. ad ultimum 2. de Causa poss. & propriet.* Repetantur, quæ in *tract. 1. cap. 6. n. 29. & seqq.* enucleata sunt.

16 In eo tamen Hubero *d. l. num. 3.* lubens assentior,
Reconventionem non habere locum tum in exe-
cutione: utpote contra quam non opponitur actio,
sed exceptio duntaxat; tum in imploratione officii 17
Judicis, nisi per modum actionis instituatur, ut
in *l. præses 1. §. ult. ff. de Extraord. cognit.*

CAPUT IV.

De Interventione.

Post citationem Rei, vel litem jam cæptam, subinde tertius quispiam intervenit, suâ interesse, credens, ut litis particeps reddatur. Erit itaque proficuum, de Interventione, cùm aliunde nullus in Jure titulus de hac materia reperiatur, nonnulla in medium proferre.

SECTIO I.

De Natura, Personis, & Judice Interventionis.

SUMMARIA.

1. *& seq. Interventionis nomen. 3. Descriptio. 4. Supponit litem jam motam. 5. Non semper propriò motu. 6. Sed quandoque ad instantiam partis accidit. 7. Propterea duplex est. 8. Dicitur meliùs participatio litis quàm interpositio 9. Regula de personis intervenientibus. 10. & seqq. Debent esse legales. 12. Ac de suo interesse docere. 13. & seqq. Qualiter id fiat? 17. Potest fieri coram quolibet Ordinario. 18. & seqq. Quin etiam coram Delegato Judice. 21. & seqq. Non autem arbitro, nisi compromittentes consentiant.*

§. I.

Quid sit Interventio?

INterventio derivatur ab interveniendo; & non 1
rarò accipitur pro intercessione seu fidejussione,
quâ quis alienam obligationem in se recipit *l. si fidejussores 6. l. quamvis 8. §. 2. l. si mulier 31. §. 3. ff.*
ad SCtum Velleian. Aliàs & in hypothesi vocatur 2
oppositio per textum in *cap. veniens 38. de Testib.*
quatenùs, lite inter duos agitatâ, tertius ad suam
utilitatem se opponit. Covarruv. *pract. qq. cap. 13. n. 1.*

Definitur ab Ummio ad *Proc. Jud. disp. 11. th. 1.* 3
quòd sit litis, inter alios agitatæ, propriò motu
facta participatio.

Dixi I. *litis, inter alios agitata.* Ut denotetur 4
distinctio inter conventionem & reconventionem
ex una; nec non Interventionem ex altera parte:
nam conventio & reconventio ponit initium controversiæ actorem inter & reum; Interventio controversiam, actorem inter & reum, jam inchoatam, supponit.

Dixi II. *propriò motu*, quasi scilicèt tertius liti 5
jam cæptæ sinè prævia citatione vel instantia partis
superveniat. Sed quia interdum evenit, ut actor,
juri suo non diffidens, tertium, qui fortassis extra
judicium jus aliud vel æquale in re litigiosa sibi
competere jactitat, ad Jus suum deducendum citari 6
faciat: eapropter aut particula hæc omittenda, aut
descriptio alternativè concipienda, quòd nempe
Interventio sit participatio litis, motu proprio, vel ad
instantiam actoris, facta. Brunnem. de *Processu Civ.*
cap. 13. n. 1. qui conformiter huic doctrinæ dupli- 7
cem

eem statuit Interventionem, *voluntariam*, quâ
motu propriô se liti quis immiscet; & *necessariam*,
quâ ad præcedentem actoris petitionem liti adesse
cogitur à Judice.
8 Dixi III. *facta participatio.* Malim siquidem cum
cit. Ummio *n.* 2. Interventionem dicere litis parti-
cipationem, quàm cum Vultejo interpositionem
appellare: nam interponere se censetur, qui se me-
dium aut mediatorem quasi facit inter litigantes;
intervenire verò judicatur & ille, qui quôlibet mo-
dô de lite participat, aut etiam utrique litigantium,
non tanquàm mediator, sed contradictor se oppo-
nit per *cap. ut circa* 4. *de Elect. in* 6. ubi agitur
de oppositione contra electionem, postulationem,
aut aliam provisionem. Addatur *Novell.* 112. *cap.*
1. *§. unde damus &c.*

§. II.

Quis intervenire possit?

9 Intervenire possunt omnes, qui agendi conve-
niendique jus habent, vel suô vel alienô nomine;
dummodò allegent specificum & singulare (ut vo-
camus) interesse. Ummius *cit. th.* 1. *n.* 2. *& seqq.*
10 Duo itaque requiruntur, ut quis ad Interventio-
nem admittatur I. ut habeat agendi conveniendique
facultatem: qui enim est inhabilis, ut in aliis causis
stet in Judicio, est etiam inhabilis, ut causis liti-
giosis interveniat. Vantius de *Nullit. tit. quis possit*
11 *dicere de Nullit n.* 29. Brunnem. *cit. l. n.* 3. Quam-
quàm idem Vant. *n.* 3. id tantùm intelligat de in-
veniente ad agendum, non item de interveniente
ad excipiendum aut defendendum; consentiente
Ummiô *cit. th.* 1. *n.* 3. & Vultejo dissentiente res-
pondente.
12 II. ut de suo interesse doceat: etenim, ut loqui-
tur Card. de Luca de *Judic. disc.* 17. *n.* 2. regula est,
quòd tertius, qui non doceat de suo interesse, non
debeat ad causam admitti: quoniam ille, qui nullum
habet interesse, audiri non debet. Rota Rom. in *rec.*
13 *part.* 12. *dec.* 425. Qualecunque verò sit interesse,
sive ratione juris in re, sive ratione juris ad rem; sive
pecuniarium sit, sive aliud; sive proprium, sive
cum uno ex litigantibus commune, nihil interest *l.*
si suspecta 29. *in pr. ff. de Inoff. testam. l. Titia.* 34. *ff.*
14 *Soluto matrim.* Ummius *cit. l. n.* 5. Nec opus est, ut
probatio sit exacta vel concludens, aut existens, sed
etiam apparens sufficit, ut tradit Card. de Luca *d. l. n.*
2. & in *n.* 3. dicit, apud benè fundatos practicos im-
prudens reputari consilium, hujusmodi Interventio-
nibus se opponere, atque disputationes desuper
assumere: cùm occasione quæstionis incidentis mul-
ta præjudicialia in decisionibus desuper edendis,
15 irrepere soleant. Unde, si quis ab altero rem emp-
tam, donatam, aut promissam petat, tertius, qui
sibi rem quoque donatam, emptam, aut promis-
16 sam doceat, repelli nequit. Ummius *cit. n.* 5. Quin
etiam, si quis semiplenè probet per unum testem,
juramentum, aut præsumptionem, audiendum eum
existimant Gail. 1. *obs.* 64. *nu.* 4. *& seq.* Trentacin-
quius *lib.* 2. *tit. de Judic. resol.* 16. *n.* 10. Brunneman.
tit. cap. 13. *n.* 6.

§. III.

Coram quo Judice fiat Interventio?

17 Interventionem coram Ordinario Judice, co-
ram quo lis principaliter agitatur, fieri posse, ver-
satur extra dubitationem. An etiam coram Dele-
gato fieri possit? Dubitandi ratio inde petitur, quòd
stricta Judicis Delegati potestas non extendatur
ad personas alias, ac quæ in rescripto sunt expressæ,
quas inter tertius interveniens numerari non sup-
ponitur. Nihilominùs coram Delegato quoque 18
Interventionem fieri posse, concorditer scribunt
Innocent. ad *cap. veniens* 13. *de Sponsalib.* Gail. 1.
obs. 70. *n.* 2. Ummius *cit. disp.* 11. *th.* 2. *n.* 7. Brunnem.
d. l. n. 8. Ratio est: vel quia Interventio est causa 19
incidens; vel quia est connexa cum principali:
consequenter juxta tradita in *tract. I. cap.* 4. *n.* 71.
& *c.* 6. *n.* 13. ab eodem Judice, qui causam princi-
palem examinat, examinanda. Ut adeò stricta Ju- 20
dicis Delegati potestas non obstet, quò minùs de
causa, quam tertius interveniens proponit, tan-
quam incidenti vel connexa, cognoscere valeat *arg.*
eorum, quæ dicta sunt in *cap.* 3. *n.* 57.
De arbitro major est dubitatio, num ille tertium 21
intervenientem admittere possit? Et licèt variè su-
per hoc distinguat Ummius *d. l.* attamen, quantum
colligo, non tam discutit, an arbiter possit illum
admittere, quàm potiùs an ille, si vocatus fuerit
ab arbitro, comparere teneatur? Unde simpliciter 22
responderi posset, quòd tertium admittere nequeat,
præterquàm si compromittentes ultrò consentiant:
strictior enim est arbitri, quàm Judicis Delegati,
potestas, ut nequidem ad causam reconventionis,
alioquin de Jure connexam, extendatur per dicta
in *tr. I. cap.* 8. *n.* 93.

SECTIO II.

De Objecto, Forma, & Effectu Interventionis.

SUMMARIA.

23. *Interventio datur in causa feudali.* 24. *Causa spolii.* 25. *Criminali.* 26. *Spirituali.* 27. *In quolibet Judicio.* 28. *Adeundus est Judex causa principalis.* 29. *& seqq. Examinatur quæstio, num post conclusionem in causa permissa sit Interventio?* 32. *Limitatio ponitur.* 33. *Probandum est interesse.* 34. *& seq Si quis accessoriè tantùm interveniat, nocent eidem omnia retrò acta.* 36. *Item si principaliter ob jus inæquale.* 37. *& seq. Item si ob jus æquale sed dividuum.* 39. *Secus ob jus individuum.* 40. *Priori casu admittitur appellatio.*

§. I.

In quibus Causis detur Interventio?

Objectum Interventionis sunt causæ cujuscun- 23
que generis. In specie datur Interventio I. in causis
feudalibus, potestque tertius intervenire, quando
agitur vel de privatione, vel de conservatione
feudi per textum in *tit.* 46. *Feud.* 2. Schrader de
Feud. 2. *part. princ. p.* 9. *sect.* 8. *n. ult.* Ummius *d.*
th. 2. *n.* 8. II. In causa spolii, ubi, si spoliatus 24
restitui petat adversùs spoliantem, ego possum in-
tervenire, probare dominium, & restitutionem im-
pedire per textum in *l. bona fides* 31. *§.* 1. *ff. De-*
positi. Brunneman. *d. cap.* 13. *num.* 9. III. in causa 25
criminali, in qua tertius potest instare, ne reus
damnetur, aut bona addicantur fisco. Ummius *d.*
n. 8. cum aliis ibidem citatis. IV. In causa spiritua- 26
li, in cujus disceptatione tertium non obscurè ad-
mittunt SS. Canones in *cap. super* 15. *de Offic.*
Jud. Deleg. cap. veniens 38. *de Testib. cap. veniens*
13. *de Sponsalib.*
Porrò cum causa vertatur in Judicio petitorio vel 27
possessorio; summario, vel ordinario; primæ vel
secundæ instantiæ; nil refert. Ummius *d. th.* 2. *n.* 9.

pat enim ratio connexitatis aut incidentiæ causarum parem discussionem efflagitat.

§. II.

Qualiter institui debeat Interventio?

28 Interventionis forma consistit in sequentibus. I. adeundus est Judex, coram quo causa, propter quam tertius intervenit, ventilatur ex data in n.19. regula, quòd causæ connexæ vel incidentes coram eodem Judice sint expediendæ.

29 II. observandum est tempus; ubi quidem receptum apud DD. quòd tam ante, quam post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa intervenire liceat. An verò post conclusionem in causa, id permissum sit? Dubium fecit Josephus Ludovi-
30 cus apud Ummium *cit. disp.* 11. *th.* 3. *n.* 10. Sed tamen communius placuit affirmativa, veluti legitur apud eundem Ummium, Gailium 1. *obs.* 70 *n.* 4. Brunnem. *d. cap.* 13. *n.* 10. qui etiam post sententiam Interventionem concedunt ad impediendam executionem, veluti si pro mariti debito fiat executio in bona uxoris dotalia; aut fidejussores pro debitoribus principalibus ad solutionem compellantur per tex-
31 tum in *l. à Divo Pio* 15. *§.* 4. *ff. de Re judic.* Idque procedere non tantùm, quando interveniens nescivit, litem jam motam aut finitam esse, sed etiam quando scientiam habuit; dummodò non possit argui de dolo; vel appellare velit; vel sit unus ex illis, quibus res, inter alios acta vel judicata, ex dictis in *tract. l. c.* 7. n. 8. *& seqq.* nocet, adstruunt
32 Mevius *p.* 3. *dec.* 98. & AA. anteà citati. Quod tamen non in omni interveniente, sed in eo duntaxat, de quo loquemur infra in n. 34. *& seqq.* ob rationem, ibi assignandam, admiserim. Videatur Covarruv. *pract. qq. cap.* 13. *n.* 2.

33 III. probandum est interesse eô modô, quô in *n.* 14. *& seqq.* fuit explicatum.

§. III.

Quis Effectus sit Interventionis?

34 Effectus Interventionis pro intervenientium diversitate diversus est. Nam si quis intervenerit quasi accessoriè, tanquam coadjuvans unum ex litigantibus, aut tanquam defensor necessarius, aut tanquam Author, qualis est venditor in causa evictionis, litem in eo statu, in quo causa tempore Interventionis consistit, assumere tenetur per textum in *cap. ult. ut lite pend. in* 6. Card. de Luca *de Judic. cit. disc.* 17. *n.* 4. proindeque nec Judicem velut suspectum, recusare; nec exceptionem dilatoriam, ab uno litigante forsan omissam, supplere; nec libellum aut litis contestationem noviter proponere; nec alia, quæ principali non ampliùs permittuntur, facere permittitur. Rota Rom. in *recent. p.* 9. *decis.* 188. & *dec.* 346. Ummius *d. th.* 3. *n.* 11. Idem
35 ferè est, si tertius quidem interveniat principaliter & in re propria, sic tamen, ut uni ex collitigantibus ejus oppositio per consequentiam prosit, veluti si Dominus Jurisdictionalis pro subditis in alieno fo-
36 ro; vel Dominus feudalis aut emphyteuticus pro vasallo aut emphyteuta interveniat: æquum enim existimat de *Luca d. l. n.* 7. ut, quæ hactenùs sunt gesta, in suo valore relinquantur: ne fraudibus aperiatur porta, & litigantes inanibus expensis vexentur.
37 Sin verò tertius vel habeat jus coæquale cum collitigantibus, uti v.g. cohæres aut socius; vel jus collitigantium infringere cupiat, uti v.g. est hæres testamentarius, volens hæredes, hæreditatem ab intestato petentes, repellere: distinguendum est, utrùm jus illud sit dividuum, vel individuum. Si dividuum; aut abstinere debet ab In- 38
terventione: utpote cùm res, inter alios acta vel agenda, ipsi non officiat; aut, si interveniat, acta quodammodò approbare, & sua facere censetur, de Luca *d. l. n.* 8. Sin verò sit individuum; tertius inter- 39
veniens non cogitur stare retroactis, sed potest instaurare processum; debentque collitigantes sibi 40
imputare, quòd ab initio non fecerint omnes, quos causa tangit, citari, de Luca *d. l. n.* 9. *&* 10. qui tamen in *n.* 12. sub aliqua circumspectione permittit cuicunque tertio jus appellandi contra sententiam & rem judicatam, etiamsi tres conformes præcesserint, allegans decisionem Rotæ Romanæ. Subscribit Brunnem. *ubi supra num.* 13. si pro suo proprio interesse, non accessoriè, sed principaliter quis interveniat.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Quando interveniens habet eandem in individuo actionem cum uno ex litigantibus, potest eandem prorsus submovere.* 2. *& seqq. Declaratur exemplis.* 5. *Secus est, ubi actiones differunt.* 6. *Ostenditur exemplô.* 7. *Differentia inter unum & alterum casum assignatur.* 8. *Possitne venditor absolutè cogi ad interveniendum pro emptore? Proponitur ratio pro affirmativa.* 9. *&* 10. *Statuitur & roboratur negativa.* 11. *Resp. ad* l. 75. ff. de Procurat. 12. *Nisi venditor speciali pactô se obligaverit.* 13. *Interveniens potest recusare Judicem, agnitum à principaliter litigantibus.*

QUÆSTIO I.

Possitne interveniens alterutrum ex litigantibus prorsus submovere seu excludere?

Ericus Mauritius in *disp. de Jure Intervent.* §. 23. egregiè ostendit, posse id fieri, si interveniens ean- 1
dem in individuo actionem sibi competere contendat, quâ utitur litigans. Exemplum unum desumit ex *l. Titia* 34. *ff. Solutô matrim.* de patre, cui 2
post dissolutum filiæ matrimonium de dote acturo filia intercedit, actionem sibi, non patri, competere, contendens; quô probatô, patri actionem denegandam JCtus scribit. Aliud exemplum subjicit de colono, depositario, commodatario &c. qui rem adversùs vindicantem propriô nomine de- 3
fendunt: defensio enim spectat ad verum possessorem, quô interveniente, reliquos recedere oportet per *l. si quis* 2. *Cod. Ubi in rem act.* Nec absimile exemplum affert de Domino, contra cujus sub- 4
ditos alius Jurisdictionem Territorialem vel simplicem affectat: ille enim interveniens removet subditos, cùm ipsi soli competat Jus Superioritatis defendere. At, si non ipsissima numerô actio vel defensio, quâ utitur pars litigans, ad tertium inter- 5
venientem spectaret, interventio ad submovendum & excludendum litigantem propriè loquendô fieri non potest, ne quidem si tale jus urgeret interveniens, quod jus partis litigantis ultimatò & finaliter excluderet; uti patet exemplô duorum petitorum, qui rem jure dominii in solidum vin- 6
dicant: uterque enim nititur jure propriô, licèt, ex diversis forsitan titulis ortô, nec tamen unus alterum excludere, aut prohibere potest, ne jure sibi competente utatur. Vid. textus in *l. is à quo* 57. *ff. de R. V.* & *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de Re judic.*

Differentia porrò admodùm notabilis intercedit 7

cedit inter casum & casum. Nam in primo casu interveniens potest totum processum ab initio repetere, non secus, ac si lis nulla adhuc mota fuisset. In secundo debet causam in eo statu assumere, in quo eam reperit tempore interventionis. Mauritius *d. l.* §. 25.

QUÆSTIO II.

Possitne venditor cogi, ut in causa evictionis, emptori motâ, pro eo interveniat?

8 Non nemini sic videri posset: eò quòd venditor dicatur defensor necessarius, & in *l. qui absentem 75. ff. de Procurator* discretè constitutum sit, *nihil prohibere dominum, rem petere, & cogi venditorem*
9 *rursus defendere.* Aliter verò & meliùs Huberus *ad tit. ff. de Evict. nu.17.* tuetur, quòd venditor non cogatur simpliciter pro emptore intervenire. Siquidem emptor, tanquam possessor, principaliter & immediatè reali actione conveniendus est *l. in rem actio 1. Cod. Ubi in rem actio &c.* quippe *quæ non contra venditorem, sed contra possessorem competit. Frustra igitur*, aiunt ib. Imperatores, emptor *desiderat, non secum congredi, sed auctore suo dominium vindicantem, cùm se possidere contendat.*
10 Et quamvis venditor ad evictionem obligetur, ac propterea ipsi ab emptore lis sit denuntianda *d. l. in rem actio 1.* is tamen, ut liti interveniat, absolutè nequit compelli, utpote qui tum demum actione pulsari, & ad litigandum cogi potest, quando, latâ contra emptorem sententiâ, res actu evicta est *l. sive tota 1. ff. l. qui rem 3. Cod. de Evict.*

11 Quòd de cætero venditor in objecta *l. qui absentem 75. ff. de Procurat.* dicatur cogi defendere; alium seosum non habet, nisi quòd cogatur suô modô, vel secundùm quid, seu suô periculô: eò quòd in ipsum saba cudatur, &, si emptor litem perdat, damnum ad ipsum, ob præstandam evictionem, redundet.

12 Planè, si venditor speciali pactô se obliget: *curabo, ut omnis absit molestia & turbatio*, vel *pro te emptore in judicio stabo*, vel in *judicio te defendam*, dubium via remanet, quin teneatur pro emptore intervenire *arg. l. sed 35. §. 3. ff. de Procur.* videtur enim ultra id, ad quod tenetur ratione contractûs, se obligare voluisse. Huberus *d. l. n.18.*

QUÆSTIO III.

An is, qui intervenit, Judicem, à litigantibus jam agnitum, ex causa suspicionis recusare possit?

13 Affirmat Mauritius *d. disp.* §. 33. Quamvis enim litigantes in Judicem consenserint, nihilotamenminus interveniens tertius, ut & ipse consentiat, compelli nequit: utpote qui eatenùs, in quantum jus proprium defendit, pro principali reputandus est, nec jus suum Judici suspecto submittere tenetur *l. si pariter 9. in pr. ff. de Liberali causa*: *quòd enim suspecti & inimici Judices esse non debeant, & ipsa ratio dictat, & plurimis probatur exemplis*, ait Nicolaus Papa in *cap. ult. III. q.5.* & Cœlestinus III. in *cap. secundo 41. in fin. de Appellat.*

CAPUT V.

De Contumacia.

Contingit interdum, ut citatus in termino non compareat, sed contumaciter se se absentet; idque non tantùm ante, sed quandoque etiam post litem contestatam. Eô igitur casu proceditur in Contumaciam; de qua quid sit, & quomodò puniatur? in præsenti *capite*, cujus materia sedem habet in *Tit. XIV.* & *XV. Libri II. Decretal.* tractabitur.

SECTIO I.

De Natura, Varietate, & Excusatione Contumaciæ.

SUMMARIA.

1. *Contumaciæ etymon.* 2. *Duplex acceptio.* 3. *Descriptio.* 4. *Est peccatum inobedientiæ.* 5. *& seqq. Quod amittitur per non comparitionem ad praviam Citationem.* 11. 12. *& seq. Ab actore & reo.* 14. *Si causa excusans non superat.* 15. *Idem est, non comparere, ac, post comparitionem recedere.* 16. *Triplex à quibusdam; ab* 17. *Aliis quadruplex est Contumacia.* 18. *& seqq. Contumacia evidens non recipitur pro membro distincto.* 21. *Nec ficta.* 22. *Sed omnis Contumacia est vera vel præsumpta.* 23. *Utriusque discrimen.* 24. *Causæ à contumacia excusantes.* 25. *Regula quadam traditur.* 26. *Arbitrio Judicis determinatio causæ relinquitur.* 27. *An quis per procuratorem teneatur comparere? Remissivè.*

§. I.

Quid sit Contumacia.

Contumacia denominationem suam emutuat 1
vel à contemptu, quòd Judicem videatur contemnere, qui vocatus non obtemperat; vel à *tumere*, quòd tumidus & arrogans reputetur, qui præcepto Superioris morem genere, ac cervicem inflectere dedignatur. Gonzalez in *comment. ad cap. ult.* §. *in aliis Ut lite non contest. n.2.*

Sumitur vel genericè vel specificè. *Genericè* 2
sumpta Contumacia designat quamcunque inobedientiam, in- & extra Judicium commissam; uti si jussus satisdare, respondere, jurare, testes producere &c. non faciat. *arg. t. t. ff. Si quis jus dicenti non obtemper.* Hostiensis & Speculator apud P. Wiastner ad *tit. de Dolo & Contumac. n.37. Specificè* sumpta denotat solam inobedientiam, in non-comparendo admissam, &

Describitur, quòd sit inobedientia, quâ post 3
legitimam Citationem quis in Judicio non comparet, aut, factâ comparitione, sinè Judicis licentia recedit. Colligitur hæc descriptio ex *cap. causam 3. cap. cùm dilecti 6. de Dolo & contumac. l. contumacia 53. §. 1. ff. de Re judic.*

Dixi I. *inobedientia.* Est enim peccatum contra 4
virtutem obedientiæ, quando Superioris mandatum & jussus spernitur; nec leve, sed grave judicatur in Jure *arg. cap. cùm in Ecclesiis 10. de M. & O. cap. per venerabilem 13. Qui filii sint leg. l. un. §. ult. ff. Si quis jus dicenti &c. l. omne delictum 6. §. 2. ff. de Re militar. l. sancimus nu.15. Cod. de Judic.* Rota Rom. *p.5. decis.404. n.7. tom.1.* & *p.12. decis. 74. n.9.* Gonzalez *d. num.9.* Henricus Bullæus in *disp. Jurid. de Contumac. th.10.*

Dixi II. *quâ post legitimam citationem.* In quibus 5
verbis difficultas quædam latitat, an citatio, ut sit legitima in ordine ad Contumaciam inferendam, debeat esse simplex; an peremptoria; an omninò post

poſt peremptoriam noviter repetita? Unam ſimpli-
cem ſufficere, innuit *l. ceſſante* 2. *Cod. Quomodo &*
quando Judex &c. & inſinuat Ummius de *Proc. di-*
ſput.6. th.1. n.3. ex ratione: quòd, trinâ vice cita-
tus, & ad tertiam demùm comparens, expenſas, in
priores citationes factas, Adverſario refundere te-
6 neatur. Trinam è contrà ſeu peremptoriam exigunt
cit. l. Contumacia 53. §. 1. *ff. de Judic. l. conſenta-*
neum 8. *Cod. Quomodò & quando Judex &c. Nov.*
112.*cap.3.pr. & §.1.cap.ult.§. in aliis ꝟ. ſi verò poſt*
7 *&c. Ut lite non conteſt.* Præter trinam & perempto-
riam adhuc unam & diſtinctam requirere videntur
textus in *l. edictum* 55.*l. & tertium* 70.*l. & poſt edi-*
ctum 73. *in pr. ff. de Judic.d.l. conſentaneum* 8. *Cod.*
8 *Quomodò & quando &c.* Ut difficultatem hanc, ex
nimia textuum varietate natam, complanem, ſentio
I. unam ſimplicem citationem, licèt culpâ non va-
cet, ad Contumaciam tamen inidoneam eſſe, ut
dictum in *cap.*2. n.24. Idque neutiquam eruitur ex
cit. l. ceſſante 2. utpote quæ, gloſſatore Gothofredò
ibid. lit.k. ſub nomine *edicti peremptorii*, aut quar-
tum edictum excludere; aut ſaltem inſinuare vo-
luit, non eſſe neceſſarium, ut edictum perempto-
rium in hiſce formalibus, *peremptoriè citamus &c.*
proponatur, ſed ſufficere, ſi virtualiter, cum ſuffi-
cienti publicatione & intervallo, decernatur. Sentio
9 II. regulariter trinam citationem, vel formaliter
vel æquivalenter, ſeu peremptoriam eſſe præmit-
tendam, antequàm in Contumaciam proceſſus in-
10 ſtituatur, per textus in n.6. recitatos. Sentio III.
nonnunquam, ſi Judici viſum fuerit, tertio edicto
quartum adjungi poſſe per *l. nonnunquam* 27.*ff. de*
Judic. ſicque exponi debere textus, in *n.7.* allega-
tos. Legatur Gonzalez *cit. l.* n.2 & 3.

11 Dixi III. *quis.* Ut actorem perinde ac reum in-
cluderem. Quamquàm enim ordinariè contumacem
ſe reus exhibeat, quatenùs ex conſcientia debiti
Judicium declinare ſolet, eàque de cauſa *fugiens*
ut plurimùm à Juſtiniano in *l. properandum* 13.§.2.
& ſeqq. Cod. de Judic. & alibi vocatur: ſubinde ta-
men & actor contumax eſt, dum in termino citato-
rio, quem reo curavit præfigi, ipſemet non com-
paret *d. Nov.*112. *cap.3. in pr. & §§. ſeqq.*

12 Neque putes, actorem non peccare, ſi Judicium
refugiat: cùm ex *cap.1.n.90.* poſt oblatum Libellum
à lite non prohibeatur deſiſtere. Peccat enimverò
actor tum in Judicem, tum in reum, quando il-
lum citare, & hunc citari facit; nec tamen in
termino, ubi citatus comparet, ſe ſiſtit; ſicque
13 & Judicem & reum eludit. Nec illa facultas, poſt
oblatum libellum, à lite deſiſtendi, ex *cit.cap.n.90.*
aliter eſt intelligenda, quàm ſi nihil interſit rei,
litem non continuari: intereſt, autem rei, acto-
rem in termino, ad quem citatur, adeſſe, ut, au-
ditâ rei reſponſione, declaret, an ulteriùs actio-
nem ſuam proſequi cogitet; &, ſi temerè reum
vocari petierit, ſumptus refundat. Brunn. de *Proc.*
Civ. cap.4. ſub. n.3.

14 Dixi IV. *in Judicio non comparet.* Subintellige,
quando nec per ſe, nec per procuratorem compa-
ret; item, quando legitimam emanendi cauſam
non habet, ex dicendis in §. 3.

15 Dixi V. *aut, factâ comparitione, ſivè Judicis li-*
centia recedit. Æqualiter enim delinquere cenſe-
tur, qui vel omninò Judici ſe non præſentat, vel
præſentatus, re infectâ, nullâque obtentâ licen-
tiâ, diſcedit per *cap. certum eſt* 43. *XI. quæſt.*3.

§. II.

Quotuplex ſit Contumacia?

16 Speculator in *tit. de Contumac.* §. 1. *n.* 2. Ho-
ſtienſis in *Summa n.1.* & ſatis multi DD. ponunt
tres ſpecies Contumaciæ, Evidentem, Veram, &
Præſumptam. *Evidentem* dicunt, quando in fa-
ciem quis citatus imprudenter reſpondet: *non venio.*
Veram, quando citatus, Citationis probè conſcius,
non comparet. *Præſumptam*, quando præſumitur,
Citationem ad citati non-comparentis notitiam
perveniſſe.

Haunold *Jurisprud. Judic. tr.3. cap.2.n.82.* ad- 17
dit quartam ſpeciem, ſcilicèt Contumaciam *Fictam*,
quam ab eo committi aſſerit, qui facit, quò mi-
nùs citatio decerni, aut ſibi poſſit inſinuari.

Verùm Ummius *cit diſp. th.1. nu.2.* non agnoſcit 18
differentiam inter Contumaciam evidentem & ve-
ram. Inprimis enim tantùm is cenſetur verè con-
tumax, qui, cùm poſſet parere noluit tamen pa-
rere per *l. & poſt edictum* 73. §. *ult. ff. de Judic.*
Deinde non attenditur, utrum aliquis dixerit, ſe 19
venturum, vel non venturum: nam & qui dixit,
ſe non venturum, & tamen, voluntate mutatâ, ve-
nit, Contumaciæ pœnas non ſuſtinet *l. Divus An-*
toninus 7. in pr. ff. de in Integr. Reſtitur. Idque enim
notavit Magnif. D.P. König ad *tit. de Dolo & Con-*
tumac. n.15. Adhæc in delictis potiùs factum quàm 20
voluntas ſpectatur; nec ſufficit regulariter, voluiſſe,
niſi & factum voluntati acceſſerit *l. ſi quis uxori* 52.
§.19 *ff. de Furt.* quin & voluntas, antequam in actum
& factum exierit, impunè mutari poteſt *l. qui eâ*
mente 65 *ff. eòd. l. qui falſam* 19. *in pr.ff.ad L. Cor-*
nel. de falſ. Conferatur Henricus Bullæus in *cit.*
diſp.Jurid. de Contum.th.8. & 9.

Fictam quoque Contumaciam in data explicatio- 21
ne vix differre à Vera, primò mox intuitu liquet.
Nam æquè imò magis Judicem contemnit, qui Ci-
tationem vel ab initio ſtatim impedit, ne fiat, aut fa-
ctam retardat, quò minus ad effectum reducatur per
Clem. dudum 1. *de Judic. Clem. cùm lite* 2. *Ut*
lite pend.

Duas ergo Contumaciæ ſpecies, Veram & 22
Præſumptam, recipere placet. *Veram* appellamus,
quando legitimè citatus, habitâ citationis noti-
tiâ, ſinè cauſa in termino non comparet. *Præ-*
ſumptam vocamus, quando legitimè citatus non
comparet, vel quis citationis notitiam non habuit,
aut juſta ex cauſa comparere non potuit: præſu-
mitur enim, notitiam habuiſſe, nec juſtè emanſiſſe,
donec contrarium oſtendat.

Diſcrimen inter Contumaciam Veram & Præ- 23
ſumptam ingens intercedit. Qui verè contumax
eſt, non auditur ampliùs, aut reſtituitur contra
ea, quæ interim acta ſunt, ipſò contumaciter ab-
ſente. Qui præſumptivè contumax eſt, auditur,
ac contra ſententiam quoque reſtituitur, ſi vene-
rit, ſuamque abſentiam excuſaverit per *cap. cùm*
Bertholdus 18. *de Sentent. & re judic.* & ibi Gon-
zalez *num.4. & ſeqq.* Rittershuſ. ad *Novell. pag.9.*
cap. 15. n.7.

§. III.

Quænam cauſæ à Contumacia excuſent?

Ex cauſis, à Contumacia excuſantibus, nume- 24
ratur I. Adverſa valetudo *l. contumacia* 53. §.2.
ff. de Re judi. II. *Majoris cauſæ occupatio d.l. &*
§. id eſt, ut explicat Gothofred. *l.r.* neceſſitas
vel, ut alii exponunt, negotia majoris ponderis &
momenti. III. Abſentia Reipublicæ cauſâ *l. contra*
pupillum 54. *in pr.ff.d.t.* IV. Pupillaris vel minoren-
nis ætas *d.l. & pr.* V. Vocatio ad majus auditorium,
ſeu ſuperius tribunal *d. l. contra pupillum* §.1. VI.
Puerperium vel graviditas mulieris *l. non exigimus*
2.§.4 *ff. Si quis caution. in Judic.* VII. Tempeſtas
aut vis fluminis *d.l.*§. 6. VIII. Prohibitio vel re-

tentio

tentio proprii Magistratûs *d.l.* §.9 IX. Rusticitas *l. ex quacunque* 2. §. 1. *ff. Si quis in jus vocatus &c.* quam in rustico sagaci non relevantem putat Brunn. in *Proc. Civ. cap.* 4. *sub n.*7. X. Locus non tutus *Clem. pastoralis* 2. *de Sent. & re judic.* XI. Bellorum motus, captivitas, carentia Advocati, peregrinatio &c. Brunn. *d.n.*7. XII. Quævis denique causa, quæ excusat à dolo, consequenter quoque à Contumacia excusat. Henricus Bullæus in *disp. Jurid.*
25 *de Contumac. th.*07. ubi etiam advertit, solam oblivionem, quâ citatus dicit, se non ampliùs recordatum fuisse Citationis, non excusare: cùm non nisi ex longo tempore præsumatur oblivio. Legatur Stryck in *usu mod. Pand.* ad *tit.* mos *citand.* §.6. & *seqq.*

26 Erit autem in arbitrio Judicis, cognoscere & decernere, an hoc vel illud impedimentum, quòd ad excusandam absentiam objicitur, reverà subsit *arg. cap. cùm dilecti* 6. *de Dolo & Contumac.* & *cit. l. non exigimus* 2. §. 8. *v. causa cognita ff. Si quis Caution.* Haunold. *cit. tr.*3. *cap.* 2. *n.*86. Nam universim Judicis est, arbitrari, num allegata in Judicio à quavis parte veritati subnixa sint *l. illicitas* 6. §. 1. *ff. de Off. Præsid.*

27 Quæres: utrùm à Contumacia ille sit excusandus, qui, licèt impedimentô legitimô fuerit detentus, procuratorem tamen, cùm potuerit, non misit?

Responsio ad hanc quæstionem ex *tract. de Judic. cap.*2. *n.*290. resumenda, ubi distinctum est inter impedimentum perpetuum & temporale; illeque, qui perpetuò impeditur, ad procuratorem constituendum obligatus; qui autem temporaliter solùm impeditur, à constitutione procuratoris absolutus est per *cap. querelam* 2. *de Procurat.*

SECTIO II.

De Modo procedendi in Contumaciam.

SUMMARIA.

28. *In processu Contumaciæ præmittitur Citatio trina.*29. *& seq. Etiamsi contra actorem procedatur.* 31. *Item accusatio Contumaciæ.*32. *Præterea refusio expensarum.*33. *Quarum moderatio permissa Judici.* 34. *Nec attenditur, utrùm contumax vincat aut, vincatur.*35. *Insuper & cautio de judicio sisti præstatur.* 36. *Resp. ad ll. opposit.* 37. *Actor ante litem contestatam contumax, per annum exspectatur.* 38. *Post annum in causa principali licet procedere.*39. *Potest etiam ante annum elapsum sic procedi.*40. *Contra actorem, post litem contestatam contumacem, statim in causa principali procedere conceditur.*41. *& o. seqq. Istque processus non laborat iniquitate.*44. *Contra reum, ante litis contestationem contumacem, varia sunt remedia.* 45. *& seq. Non tamen proceditur in causa principali, nisi post litem contestatam fuerit contumax.*47. *Datur ratio.*48. *& seq. In remediis Contumaciæ licet variare.*50. *Contra reum potest etiam decerni immissio in bona ex primo decreto.*51. *Quod est sententia interlocutoria.* 50. *Judicis habemit imperium mixtum.*53. *& seqq. Quà actor mittitur in bona rei.*56. *& seqq. In quibus jus pignoris tantùm consequitur.* 59. *Nisi lis contestata jam fuerit.*60. *Donec veniat reus.*61. *Continuatâ post annum contumaciâ, secundum decretum interponitur.* 60. *& seqq. Tam in actione reali, quàm in personali.*65. *& seqq. Et tunc actor veram possessionem, non verò dominium accipit.*70. *& seqq. Conditionem tamen usucapiendi simul adispiscitur.*75. *& seqq. Ante unius anni lapsum regulariter non potest decerni secundum decretum.*78. *& seqq. Assignatur modus annum hunc computandi.*81. *& seqq. Traditur ratio & modus, instituendi cognitionem causa ante missionem.*84. *& seqq. In causis beneficialibus non datur missio.*87. *Neque in matrimonialibus.*88. *Praxis Cameræ notatur.*

§. I.

De Modo procedendi in Contumaciam, Actori & Reo Communi.

Modus procedendi in Contumaciam vel est communis Actori & Reo; vel cuivis proprius & singularis. Modus procedendi communis est, quòd uterque primò citari debeat, non unô, sed tribus edictis, vel unô peremptoriô juxta *n.*6. & 9. ita tamen, ut pro quolibet termino 30. dies concedantur per textum in *Nov.* mox citandâ. 28

Scio quidem, aliquos aliter docere, quòd scilicèt contra actorem procedi possit in Contumaciam, 29
dummodò in primo termino non comparuerit, tribus edictis necdum emissis, ut relucet ex iis., quæ habet Brunnem. de *Proc. Civ.d.cap.*4.*n.*3. & 4. At 30
contra manifestam Imperatoris ordinationem in *Nov.*112. *cap.*3.§.1. cujus hic tenor est: *si verò apud Judicem initium lis non acceperit, sed tantùm conventionali Libello quicunque pulsatus est, aut precibus nostræ oblatis clementiæ, jussio nostra super hoc prolata, sive scriptis, sive per mandata Judici fuerit intimata, & ea Adversario per eum cognita: etiam sit licebit pulsato, ire ad competentem Judicem, & per eum suum Adversarium simili modo vocare: ut, si quidem sui præsentiam actor fecerit, causa secundùm Legum ordinem examinata, finem legitimum sortiatur. Si verò* (incipit §.2.) *propositis NB. edictis vocatus ad Judicium venire, & suas intentiones proponere noluerit &c.* Gail. *cit.*1.*obs.*59.*n.*4. & 5. Ummius *cit.disp.*6.*th.*2. *n.*10. Brunnem in *not.* ad Matthiam Stephani ad *cit. Nov. n.*15. *in fin.* Henricus Bullæus in *disp. Jurid. de Contumac. th.* 03. & *seq.*

II. debet partis absentis Contumacia à præsente 31
accusari per textus in *properandum* 13. §. 2. ibi: *parte fugiente ex una parte actoris absentiam accusante &c. Cod. de Judic. d. Nov.*110.*cap.*3. *in pr.*§. 1. & 2. *d. Auth. qui semel Cod. Quomodo & Quando Judex &c.* Nam, quia Judex officium suum non impertit, nisi imploratus per *l. dies cautioni* 4.§.8. *ff. de Damno inf.* hinc nunquam procedit contra contumacem in civilibus, nisi pars altera petierit *arg.l. de ætate* 11.§. 4. *ff. de Interrogation. in Jure faciend.* Magnif. D.P.König *cit.tit. de Dolo & Contumac. n.*27. Bullæus *cit. disp. th.*6.

III. sive actor, sive reus fuerit contumax, tene- 32
tur expensas, à tempore citationis factas, parti præsenti & innocenti refundere; aliàs non auditur *cap. ex literis* 2.*cap. cùm dilecti* 6. *in fin. de Dolo & Contumac. l.sancimus* 15. *Cod. de Judic.* non habitâ distinctione, num contumax fuerit persona privilegiata vel non; minor aut major; Ecclesiastica vel Sæcularis *d. cap. ex literis.* Brunnem. ad *cit.l.Cod. n.*3. Harumque expensarum æstimatio solet fieri à 33
parte innocente, ita tamen, ut arbitrio Judicis relinquatur, an æstimatio non sit nimia, juramentô petenti delatô, quô religiosè asseverat, reverà tot tantasque expensas à se factas *d.l. sancimus & Auth. post jusjurandum Cod. de Judic.* P.Wiestner ad *tit. de Dolo & Contumac. n.*42.

Nec refert: an, continuatâ Contumaciâ, ac pro- 34
cessu in causa principali institutô, sententia fuerit lata pro-vel contra Contumacem: nam, etsi victor extiterit, victo tamen sumptus, ob Contuma-

ciam

cium impensos, compensare; reliquas autem expensas, à semetipso factas, sufferre obstringitur *arg.* textuum, mox citatorum, qui loquuntur indistinctè, & specialiter *arg.* textûs in *l. properandum* 13. *§.2. ℣. sin autem ex gestis &c. Cod. de Judic.* Ummius *cit. disp.th.2. n.9.* D.Fleck in *Biblioth. Jur. Lib.5. tit.34. n.10.*

35 IV. præstanda est legitima cautio de judicio sibi à Contumaci, ac cavendum, quòd in termino fideliter comparere velit *cap. ad hoc 1. de Sequestrat. possess. & fruct. cap. actor cap. actor de Dolo & Contumac. in 6. Auth. & qui jurat Cod. de Bon. Author. Jud. possid. l. pen. §. pen. Cod. de Praescript. 30. vel 40. annor.*

36 Obstare videntur textus in *l. sciendum 15. in pr. ff. Qui satisdare cog.* ubi reus, immobilia possidens, à satisdatione liberetur; & in *l. hæc autem 5. §. ult. ff. Quib. ex caus. in poss.* ubi dicitur, non esse necessariam satisdationem. Sed hos & plures alios textus dexterimè solvit Gonzalez ad *cap. ult. Ut lite non contestat. nu.27. & seq.* quòd prior exaudiri debeat de possidente, de fuga non suspectò; posterior verò de satisdatione judicatum solvi, aut de necessitate absoluta.

§. II.

De Modo procedendi contra Actorem Contumacem.

37 Modus contra Actorem Contumacem in specie procedendi est iste. Videndum, an contumacem se ostendat ante, vel post litem contestatam. Si ante; post tria edicta, juxta *n.30.* proposita, integer annus exspectatur, intra quem si venerit, & expensas solverit, ac cautionem de judicio sisti præstiterit, auditur *cap. actor qui 1. de Dolo & Contumac. in 6.* & ibi Pesserinus *n.17. & seqq. Nov.112. cap.3. §.2.* actionem omnem, quam habuit, emissurus, si denuò à lite destiterit: *deterior namque dolus ejus agnoscitur, qui interruptam iterum litem deseruit, quàm qui semel acceptam dereliquit*; sententia Imperatoris est in *cit. § 2.*

38 Sin per annum integrum emanserit, potest reus litem negativè contestari, in causa principali respondere, ac in casu, quô v.g. actor fundum petierit, per instrumenta dominium fundi ad se pertinentis probare; debetque Judex pro reo, si merita causæ repererit fundata, sententiam pronuntiare *d. §. 2. cap. causam 3. de Dolo & Contumac.* aut saltem, si reus intentum suum plenè nequiverit demonstrare, ipsum ab instantia absolvere. Ummius *cit. l. n.10.*

39 Quod autem dictum est de annali intervallo[1], solô Civili, non item Canonicô & Consuetudinario Jure, servari, testantur Abbas in *cap. causam. 3. de Dolo & Contum. n.15. in fin.* Pirhing. *eôd. tit. n.25.* Reiffenstuel *ibid. n. 85. arg. cit. cap. causam 3.* ubi de annali intervallo nihil exprimitur; *& arg. cap. dilecti filii 1. de Dilat.* ubi insinuatur, dilationes Judiciales in foro Ecclesiastico non esse cum rigore tenendas.

40 Si actor post litem contestatam inceperit esse contumax, post iterata, ac tertiâ vice repetita edicta, statim ad instantiam rei potest in causa principali discussio formari, ac sententia pro reo vel actore, prout hic vel ille plus habens inventus fuerit, pronuntiari; aut reus, si maluerit, ab instantia absolvi *d. Novell. 112. cap.3. in pr.* & *l. properandum 13. §. 2. Cod. de Judic.* quæ *l.* tametsi lapsum instantiæ usque ad ultimum semestre ad hunc processum requireret; attamen in eo per *cit. Novell. cap.3. in pr.* correcta fuit, ut, lite contestatâ, mox liceat ad edicta citatoria, & disceptationem causæ principalis devenire.

41 Existimaveris forsan, hunc procedendi morem & actori nimis difficilem, & reo minùs favorabilem esse. Illi quidem: quia invitus cogitur agere contra *l. un. Cod. Ut nemo invitus &c.* Huic autem: quia, ut reus absolvatur non tantùm ab instantia, sed etiam ab instituta actione, non opus est probatione, sed, etiamsi nihil præstiterit, actore non probante, absolvitur *cap. ult. §. ult. de Jurejur. l. qui accusare 4. Cod. de Edend.*

42 Sed difficilem actori non esse obligationem, litem, quam moverat, pertexendi, saltem si ex *n.13.* rei intersit, declaravit Imperator in *cit. Nov. 112. cap.3. §.2. in fin.* regulamque illam, quòd nemo teneatur invitus agere, fallere, edixit, quando semel actio fuit intentata: debuisset enim, antequàm ageret, magis graviter expendere, num expediret agere.

43 Reus quoque favorem Juris & absolutionem ab actione meretur, non quando actor omninò nihil incepit aut noluit probare, sed quando incepit probare, & in probatione defecit. Vivianus ad *cit. cap. causam 3. de Dolo & Contumac. in pr.* Panormitan. in *cap. prout nobis 4. d. t. n.23.*

§. III.

De Modo procedendi contra Reum Contumacem.

44 Modus singularis contra Reum contumacem procedendi alius est ante, alius post litem contestatam. Ante litem contestatam si contumax sit, liberum est actori, petere, vel immissionem in possessionem bonorum, de qua in § *seq.* vel citationem realem *l. consentaneum 8 Cod. Quomodo & quando Judex &c.* vel excommunicationem *cap. ad hæc 1. Ut lite non contest.* ad quam tamen tum demum procedendum esse, monent P. Engel ad *tit. de Dolo & Contumac. n.9.* & P. Wiestner *ibid. n.51.* quando deficiunt alia remedia: cùm experientia doceat, excommunicationem, si temerè fulminetur, magis contemni quàm formidari, hoc ipsum jubente Concil. Trid. *sess.25. de ref. cap.3.*

45 Post litem contestatam, si reus absit per Contumaciam, potest actor ex recensitis modis unum eligere; vel, si causæ suæ confiderit, in negotio controverso non aliter, ac si reus fuisset præsens, pergere, sententiâ definitivâ à Judice, si plenè probaverit, beandus; vel etiam, si justitia rei apparuerit, condemnendus, *absentiam rei Divinâ præsentiâ supplente cit. l. properandum 13. § 3. & 4. Cod. de Judic. d. l. consentaneum 8. Cod. Quomodo & quando &c. cap. prout nobis 4. de Dolo & Contumac.*

46 Quòd si de causæ meritis non liqueat, & Judex nec pro condemnatoria nec absolutoria sententia argumenta convincentia habeat, reus vel ab instantia, ut vult Accorsius; vel ab actione, ut docent Salicetus, Castrensis, & Sichardus ad *cit. l. properandum &c.* definitivè absolvendus est. Quibus tamen, cùm nec textu nec ratione fulciantur, post Speculatorem & Wesenbecium se opponit Ummius *cit. disp.6. th.3. num.11.* Nec irrationabiliter: nam reus, si contumax fuerit, non meretur istum favorem, aliàs à Jure concessum, quòd, actore non probante, definitivè sit absolvendus.

47 Cur autem liceat reo, ante litis contestationem, actore absente, in causa principali ex *num.40.* respondere; non item actori, nisi post litis contestationem? Hæc disparitatis ratio datur à plerisque: quia gravior & turpior est actoris Contumacia, quàm rei; & huic, quàm illi faciliùs ignoscendum, quòd litem, ad quam invitus trahitur, refugiat. Zoës. ad *tit. de Dolo & Contumac. n. 4.* P. Engel *ibid. n. 11.*

48 Num actori concessum sit, variare, ac postquàm in causa principali cæpit procedere, immissionem

in

in bona, vel citationem realem petere? Dubium facit Sichardus apud P. Engel *cit. l.* n. 12. & in ne-
49 gativam inclinat. Sed, si repetantur dicta in *cap. 1. à num.* 159. planum & apertum fiet, talem variationem esse concessam: si enim licitum sit à petitorio, semel instituto, transire ad possessorium; cur non liceat, relictô negotiô principali, petere bonorum possessionem? Certè in *cit. l. consentaneum* 8. *Cod. Quomodò & quando &c.* & *cap. prout nobis* 4. *de Dolo & Contumacia.* ista remedia conceduntur alternativè: adeóque in potestate actoris est, variare ac unum post alterum assumere. Panormit. ad *cit. cap. num.* 20. P. Engel *d. numer.* 12. Gail. 1. *observat.* 60. *num.* 4.

§. IV.

De Missione in possessionem.

50 Ex *num.* 44. constat, singulare esse, quòd reus contumax immissione in possessionem bonorum suorum puniatur. Hæc autem immissio decernitur decretô Judicis. Gonzalez ad *cap. ult. Ut lite non contest. num.*7. Idque decretum vel est primum, vel secundum. Primum describitur, quòd sit sententia interlocutoria Judicis, quâ ob Contumaciam rei actor in bona ipsius custodiæ causâ mittitur, ut illa pignoris vice teneat, donec reus veniat responsurus. Gonzalez *cit. loc. num.* 12.

51 Dixi I. *sententia interlocutoria.* Cùm enim authoritate & decretô Judicis decernatur, nec ausu privatô liceat bona contumacis apprehendere per *l. extat* 13. *ff. Quod metûs causa &c.* intervenit sententia, non quidem definitiva: cùm nec absolutionem nec condemnationem importet, sed interlocutoria, quâ negotium incidens determinatur. Abbas in *cap. constitutis* 1. *de Eo qui mittitur in possess. numer.* 10.

52 Dixi II. *Judicis*; non qualiscunque, sed majoris, ac vel Imperiô Mixtô instructi *l. jubere* 4. *ff. de Jurisdict. l. ea quæ* 26. *in pr. &* §. 1. *ff. ad Municipal.* vel ab habente Mixtum Imperium Delegati *arg. l. dies cautioni* 4. §. 3. *ff. de Damno inf.* Recapituletur in *tract. de Jurisdict. cap.* 9. *n.* 70. *&* 80. Magnif. D. P. König ad *tit. de Eo qui mittitur in possess. num.*4.

Dixi III. *quâ actor in bona ipsius &c.* Ubi discri-
53 men statuendum inter actionem realem & personalem. In actione personali refert, utrùm res incerta, genus, aut quantitas petatur; an res certa. Si posterius; idem obtinet, quòd in actione reali. Si priùs; actor pro modo & quantitate debiti priùs in bona mobilia; deinde, si mobilia non adsint, vel non sufficiant, in immobilia; & demùm in defectu immobilium in jura incorporalia mittitur *cap. ult.* §. *si in aliis* ℣. *si autem super personali &c. Ut lite non contest. & arg. l. à Divo Pio* 15. §. 2. *ff. de Re ju-*
54 *dic.* In actione reali missio in illam ipsam rem, quæ petita fuit ab actore, decernitur *d. cap. ult.* §. *in aliis in princ. l. fulcinius* 7. §. 16. *&* 17. *ff. Quibus ex causis in possess. l. si quis alterius* 2. *Cod. Ubi in rem actio &c. l. pen.* §. 3. *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Miller
55 ad Struv. *exercit.* 5. *th.* 14. Ratio discriminis est: quia actio realis, aut personalis ad rem certam, supponit jus aliquod determinatum, seu mediatum, seu immediatum, in ipsa re petita; actio personalis econtrà ad rem incertam nullum jus determinatum præsupponit.

56 Dixi IV. *ut illa pignoris vice teneat.* In quibus terminis continetur effectus hujus missionis, qui consistit in jure pignoris prætorii. Non ergo possessionem civilem consequitur actor, in possessionem missus, per textus in *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. si finita* 15. §. 20. *& seqq. ff. de Damno infecto &c.* indeque nec fructus lucratur *l. prætor ait* 9. *in pr. l. creditore* 14. §. 1. *ff. de Reb. Auth. Jud. possid.* nec aliter ea fructibus *l. fulcinius* 7. *in pr. ff. Quib. ex caus. in possess.* nec interdictum *uti possidetis* movere potest *l. si duo* 3. §. 8. *ff. Uti possidetis &c.*

Ad summum ergo vi & virtute hujus immissionis 57
possessionem naturalem, ad instar alterius creditoris pignoratitii, nanciscitur actor, ratione cujus actionem hypothecariam instituere *l. veteris* 2. *Cod. de Prætor. pign.* & interdictum *ne vis fiat* intentare valet *l. ait Prætor* 1. *in pr.* & 1. 1. *ff. Ne vis fiat ei, qui in possess.* Latè & aptè Gonzalez *ubi supra à num.* 13. cujus mentis sunt Panormitan. ad *cit. cap. ult.* §. *in aliis n.* 14. *& seqq.* P. Engel ad *tit. de Eo qui mittitur &c. n.* 1. P. König *ibid. n.* 13. P. Pirhing *n.* 4. P. Reiffenstuel *n.* 42. *& seqq.* Ummius *d. disput.* 6. *th.* 4. *num.* 26. Schambogen *num.* 5.

Neque dicas cum Adversariis, quorum nomina & 58
multiplices sententias refert, & doctissimè refutat idem Gonzalez *ibid.* quòd reus absens, juxta *num.* 60. repetat possessionem, quando revertitur intra annum. Repetit namque possessionem naturalem, seu, ut meliùs loquar, modum possidendi naturaliter, ac rem, quam corpore non ampliùs detinebat, temporaliter incipit possidere.

Excipitur casus, quô, lite jam contestatâ, pro- 59
cessum erat in causa, & actor intentionem suam probare non poterat: tunc enim, cùm propter rei Contumaciam stet præsumptio pro actore, mittitur in veram rei possessionem, solâque proprietatis quæstio contumaci reservatur *cap. prout nobis* 4. *de Dolo & Contumac. in fin. l. consentaneum* 8. *Cod. Quomodo & quando Judex &c.* Abbas in *cit. cap.* 23. ℣. *secundum remedium &c.* Ummius *cit. disp.* 6. *th.* 3. *n.* 11. P. Wiestner *cit. tit. num.* 49.

Dixi V. *donec reus veniat responsurus.* Nam si 60
reus veniat, ac, refusis expensis, uti & cautione de judicio sisti præstitâ, respondere velit, rem ab actore possessam unà cum fructibus recuperat per textus in *cap. ult.* §. *in aliis in pr. Ut lite non contest. cap. constitutis* 1. *cap. cùm sicut* 2. *de Eo qui mittitur in possessionem &c. l. is cui legatorum* 5. §. 1. *ff. Ut in possessionem legat. l. hæc locum* 5. §. *pen. & ult. ff. Quibus ex*
caus. Sed hoc, si reus intra spatium unius anni re- 61
vertatur. Sin ultrà Contumaciam suam prosequatur, interponitur secundum decretum, quod est nihil aliud, quàm secunda interlocutio Judicis, quâ Judex missum in possessionem ex primo decreto verum possessorem constituit.

Dixi I. *secunda interlocutio.* Nec distinxi inter 62
actiones reales & personales: in his enim & illis secundum decretum esse necessarium, non tantùm ex Jure Civili probatur ex *l. si finita* 15. §. 16. §. 20. *& seq. ff. de Damno inf.* ubi secundum decretum indistinctè requiritur; sed etiam ex Jure Canonico deducitur tum ex *cap. constitutis* 1. *de Eo qui mittitur in possess.* ubi in judicio possessorio cujusdam Ecclesiæ secundum decretum post annum interponitur, eô fine, ut *amodò*, hoc est, à tempore decreti, possessio transferatur: tum ex *cap. ult.* §. *in aliis* ℣. *si verò &c. Ut lite non cont.* ubi in actione reali jubetur Judex negotium summatim examinare, antequàm actorem in possessionem mittat; & in fine statuitur, in actione personali eandem distinctionem, quæ antecedenter erat tradita in actione reali, servandam esse. Gonzalez *cit. l. num.* 32. P. König ad *tit. de Eo, qui mittitur in possess. num.* 17.

Qui distinctionem faciunt inter actionem realem 63
& personalem, è quorum numero sunt Panormitan. ad *cit. cap. ult.* §. *in aliis num.* 20. Oliva de *Fora Eccles. p.* 3. *q.* 26. *n.* 57. Wiestner ad *cit. tit. de Eo qui mittitur &c. num.* 11. Reiffenstuel *ibid. num.* 31. Bisllæus in *cit. disp. de Contum. th.* 17. allegant textus in *d. cap.*

*ult. §. in aliis in pr. cap. contingit 9. de Dolo & Con-
tum. cap. pastoralis* 11. §. *prætereà de Off. Jud. Ord.*
in quibus absolutè dicitur, actorem post annum
64 verum constitui possessorem. Sed, quia nil com-
munius est, quàm textus cum textibus concordan-
dos esse, præsertim, si unus non neget, quod af-
firmat alter: sanè textus allegati, cùm secundum
decretum non excludant, debent exponi, quòd il-
lud tacitè supponant, quatenùs cum aliis, in *num.*
62. citatis, combinentur.

65 Dixi II. *verum possessorem constituit.* Ubi sic licet
distinguere. Vel actio tendit ad rem incertam,
genus, aut quantitatem; vel ad rem certam v. g.
fundum. Priore casu fit quidem actor possessor,
sed cum sola facultate, fructus asque ad quanti-
tatem debitam percipiendi *arg. Nov.* 53. *cap.* 4. &
cit. cap. ult. §. in aliis prope fin. Ut lite non contest.
66 *&c.* Et, si fortè res infrugifera sit, aut actori eam
habere non expediat, publicæ venditioni sub hasta
exponitur; ac, si emptorem non inveniat, actori
in solutum addicitur *arg. l. à Divo Pio* 15. §. 2. &
3. *ff. de Re judic. l. fulcinius* 7. §. 1. *ff. Quibus ex
caus. in possess. l. ult. Cod. de Jure Domin. impetr.*
Ummius *cit. l. th.* 6. *num.* 29. *& seq.* Gonzalez ad *cit.
cap. ult. §. in aliis num. ult.* P. König *cit. l. num.* 19.
Bullæus *d. disp. th.* 18.

67 Posteriore casu, quando petitur res certa, sive
actione reali sive personali, admodum intricatè &
amphibiè loquuntur Authores. Quidam enim cum
cit. Bullæo actorem verum Dominum effici, con-
tendunt; alii cum Ummio *cit. th. num.* 31. solam
possessionem actori adjudicant; aliqui cum Gonza-
lez *ubi suprà num.* 32. dominium bonitarium, non
68 autem quiritarium, acquiri docent. Mihi senten-
tia Ummii, quam etiam recipit Miller ad Struv.
exercit 44. *th.* 40. *lit. a.* præ omnibus probatur. Nam
de Jure Civili passim receptum est, immissionem
in possessionem authoritate Prætoris decretam fuis-
se *arg. l. si finita* 15. *in princ. & §§. seqq. ff. de Dam-
no inf.* Prætor autem non poterat efficere dominum,
sed possessorem tantùm *arg. §. quos* 2. *Inst. de Bon.
possess.* idcóque in citatis textibus & aliis sæpissimè
inculcatur, per missionem hanc possessionem acqui-
ri; & in *l. si quis* 2. *Cod. Ubi in rem actio &c. omnis
allegatio absenti de principali quæstione* servatur; &
in § 16. *d. l. si finita* constituitur, dominium, post ac-
ceptam possessionem, per longi temporis usucapio-
69 nem pari. De Jure Canonico in *cit. cap. ult. §. in aliis
in pr. Ubi lite non cont. cap. constitutis* 2. *de Eo qui
mittitur in possess.* actor tantùm possessor fieri decla-
ratur, quæstione proprietatis reo servatâ. Sed, si
actor statim fieret dominus, quæstio proprietatis
reo non reservata, sed adempta foret: cùm utique
gratis rei proprietatem sibi arroget, cujus dominium
alteri jam quæsitum est. Ergo dominium actori per
immissionem in possessionem non acquiritur.

70 Equidem in *cit. l. si finita* 15. §. 17. & 33. dicitur,
actorem, in possessionem missum, fieri dominum.
Sed dupliciter responderi potest; I. fieri dominum
æquivalenter & virtualiter, quatenus locô domi-
ni reputatur in ordine ad fructus & commoda do-
minii per *l. usufructu legatô* 7. § 1. *ff. de Usufr.* quem-
admodùm aliàs bonæ fidei possessor, *quod ad
fructus attinet, locô domini pene est* per textum in
71 *l. bonæ fidei* 48. *in pr. ff. de A. R. D.* II. fieri do-
minum non quidem consummativè, sed inchoati-
vè, quatenùs incipit dominium præscribere, com-
pletâ præscriptione dominus futurus, tam contra
reum absentem, quàm contra quemcunque alium,
si intra triennium in re mobili, & intra decennium
in re immobili vindicationem intermiserint *l. Præto-
ris officium* 5. *in pr. d. l. si finita* 15. §. 16. *ff. de Dam-
no inf.* nisi res Ecclesiastica fuerit, in qua præscri-
benda 40. anni sunt necessarii. Abbas in *cit. cap.
ult. §. in aliis num.* 33.

Sed, quomodò, ais, præscribet possessor, qui non 72
nunquam, uti in casu damni infecti, quô quis in vi-
cini, nolentis de damno futuro cavere, ædes ruino-
sas immittitur, scientiam rei alienæ, atque ad alium
quoad proprietatem spectantis, habet; nonnunquam
autem, sicut in casu, quô realis actio instituitur, sal-
tem dubium est, an proprietas & dominium spectet
ad alium? Cùm tamen & scientia & dubium de re
aliena præscriptionem impedire videatur per *cap. ult.
de Præscript.*

Resp. hoc punctum in *lib. I. tr. de Præscr. cap* 5. *n.* 73
26. jam tactum, & simul explanatum fuisse, quòd
scientia rei alienæ non statim inferat malam fidem,
præscriptionis impeditivam, nisi conjunctam habeat
vitiosam possessionem: cùm & is, cui, ex noxali cau-
sa agenti, servus alienus noxæ datus est, servum usu-
capiat, *quamvis sciens alienum possideat,* ut dicit Afri-
canus in *l. & generaliter* 28. *ff. de Noxal. act.* Adeó 74
que cùm possessio, quam missus in bona rei contu-
macis apprehendit, non vitiosa, sed justa, ac Præ-
toris authoritate sit acquisita *l. justè* 11. *ff. de A. vel
A. P. l. qui Authore* 137 *ff de R. J* erit quoque ad pa-
riendam præscriptionem idonea, tametsi conscientiam
vel dubium de re aliena conneaum habeat. Ut nihil
dicam, titulum pro derelicto ex Contumacia, tam-
diu continuatâ, justè præsumi juxta *l. si finita* 15. §.
21. *ff. de Damno inf.*

Quæres I. an secundum decretum nequeat inter- 75
poni priùs, quàm annus elapsus fuerit?

Resp. I. de Jure Civili certum tempus pro secun-
do decreto præscriptum non esse per text. in *d. L.
si finita* 15. §. 21. *ff. de Damno inf.* ut communiter do-
cent Civilistæ cum Bullæo *cit. l. th.* 17. quamquàm de
Jure Codicis in *l. pen. §. pen Cod. de Præscript.* 30. *vel*
40. *annorum* spatii annalis fiat memoria in *verb. lice-
bit ei, intra annum se offerenti, cautionemque susci-
pienda litis danti, eandem rem recipere.* Ut ea prop-
ter haud erraret, qui tempus secundi decreti, Jure
Digestorum arbitrarium, Jure Codicis determinatum
fuisse, assereret, ut insinuat Gonzalez sæpe *cit. l. n.* 27.

Resp. II. de Jure Canonico tempus annale per- 76
quàm liquidè definitum esse in *cap. pastoralis* 11. §.
*prætereà de Offic. Jud. Ord. cap. ult. §. in aliis in pr.
& fin. Ut lite non contest. cap. contingit* 9. *de Dolo &
Contumac. cap. constitutis* 2. *cap. cùm sicut* 2. *de Eo
qui mittitur in possess. &c.* in quibus textibus decerni-
tur, veram possessionem in actorem post annum trans
ferri; ut propterea decretum secundum, quô vera
possessio transfertur, nequeat interponi priùs, quam
annus effluxerit.

Putat nihilo minùs Abbas Panormitan. in *cit. cap.* 77
ult. §. in aliis numer. 42. *& seq.* secundum decretum
aliquando citiùs interponi posse: eò quòd regula-
riter non teneatur Judex, tempus, à Jure statutum,
ad momentum observare, sed possit id, *pro causæ
qualitate & quantitate, vel personarum obsequio, vel
contumacia, non nunquam arctare, nonnunquam pro-
rogare arg. l. qui pro tribunali* 2. *ff. de Re judic.* &
ibi Brunnem. *num.* 5.

Quæres II. à quo tempore computetur annus, pro 78
secundo decreto præfinitus; utrùm à die primi de-
creti, vel secutæ immissionis?

Resp. si inter diem primi decreti & secutæ missio-
nis intermediet tempus aliquod ex culpa rei, annum
computari à die primi decreti; secus, si reus in cul-
pa non sit. Abbas *cit. l. num.* 47. Reiffenstuel ad *tit.
de Eo qui mittitur &c. à numer.* 20. Prior respon- 79
sionis pars eruitur ex *cap. contingit* 9 *de Dolo & Con-
tumac. l. quamvis* 13. *ff. de Reb Auth. Jud possid.* ubi
declara-

declaratur, annum numerari à die, quô actori possessio fuit adjudicata (quæ adjudicatio virtute primi decreti accidit) si propter rei potentiam vel dolum actor nequiverit in possessionem venire. Pars
80 posterior desumitur ex sæpe *cit. cap. ult. §. in aliis*, ubi currere supponitur annus, quando actor est missus in petitæ rei possessionem, intuitus cujus *reus tædiô affectus veniat responsurus.*

81 Quæres III. num ante primum vel secundum decretum debeat præcedere causæ cognitio, & probatio?

Resp. I. ante primum decretum præcedere debere cognitionem causæ, cur reus latitet? quale sit debitum, purum an conditionale? habeatne bona, in quæ fiat immissio, & qualia? Id, quod luculenter expressum in *cit. cap. ult. §. in aliis ℣. si veri. Ut lite non contest. l. fulcinius* 7. §. 14. *l. si quis creditorem* 14. §. 2. *ff. Quibus ex caus. l. si quis creditorem* 14. §. 2. *ff. Quibus ex caus. l. si quis alterius* 2. *Cod. ubi in rem actio &c. auth. & qui jurat. Cod. de Bon. Auth. Jud. possid.* Bullæus in *cit. disp. de Con-*
82 *tumac. th.* 14. Et quia repugnat æquitati, actorem in possessionem mitti, qui nullum jus, reale aut personale, habet ad rem possidendam: hinc Judex non debet procedere ad decretum, antequàm viderit, actorem semiplenè suam intentionem probâsse, vel saltem præsumptione munitum esse; juramentô quoque calumniæ eum in finem exactô *arg. l. Carbonianum* 3. §. 4. & 5. *ff. de Carbonian. ed.* Glossa in *cit. cap. ult. & §. ℣. summariter &c.* Reiffenstuel *cit. loc. num.* 11.

83 Resp. II. ante secundum decretum esse quidem necessariam cognitionem quoad modum procedendi, utrùm annus effluxerit, & reus in contumacia perstiterit *arg. cap. constitutis* 1. & *cap. seq. de Eo qui mittitur in possess.* Bullæus *cit. l. th.* 17. probationem tamen ulteriorem pro intentione actoris non desiderari. Abbas in *cit. cap. & §. num.* 31. Nam ex eo, quod reus post annum se non sistat, præsumptio sat vehemens est, ipsum causæ propriæ totaliter diffidere, & intentionem actoris confiteri *arg. cap. cùm contumacia 7. de Hæret. in* 6. & *cap. ult. de Confess. eôd. in* 6. Dissentit Brunnem. de *Proc. cap.* 4. *numer.* 14.

84 Quæres IV. habeátne locum immissio in causis beneficialibus & matrimonialibus?

Resp. I. in causis beneficialibus servandum esse *cap. un. h. t. in* 6. in quo Innocentius IV. statuit, *eum, qui super dignitate, personatu, vel beneficio Ecclesiastico obtinendis cum aliquo litigat possessore, ob partis adversæ Contumaciam, causâ rei servandæ, in ipsarum possessionem non mittendum.* Rationem subnectit: ne *per hoc ad ea ingressus patere valeat vitiosus*; ac beneficium aliâ viâ, quàm institutione Canonicâ, acquiratur contra *cap. beneficium* 1. *de R. J. in* 6. Passerin. ad *d. cap. un. n.* 12. Reverendiss. Petrus Guetrather *Instit. Juris Can. l.* 3. *tit.* 6. *n.* 14.
85 Principale igitur negotium, jusque, quod actor ad beneficium prætendit, etiam lite non contestatâ examinandum & terminandum est *d. cap. un.* quia in causis beneficialibus periculum animarum & Ecclesiarum vacantium exposcit, ut, lite non contestatâ, testes & alia documenta possint recipi sæpe *d. cap. ult. §. porro Ut lite non contest.*

86 Nec aliud disponitur in *cap. constitutis* 1. *de Eo qui mittitur in possess.* ibi enim non agitur de beneficio Ecclesiastico ejusque titolo, sed de proprietate Ecclesiæ, in cujus possessionem æquè mittendus est actor, atque si proprietas alterius rei verteretur in litem: non enim tunc periculum imminet aut vitiosi ingressûs ad beneficium, aut dispendii animarum vel Ecclesiarum. Gonzalez in *cit. cap. ult. n.* 11. Passerin. *cit. l. num.* 13.

Resp. II. idem ferè tenendum in causis matrimo- 87
nialibus: solet namque post Contumaciam conjugis absentis mox examinari controversia, sive lis contestata fuerit sive non; ac, ubi liquet de causa, sententia promulgari: ne & hic pars præsens, non sinè periculo incontinentiæ, diu nimis absentem conjugem exspectare teneatur *d. cap. ult. §. porro &c.*

In Imperii nostri Summis Tribunalibus primum & 88
secundum decretum in totum abolitum fuisse, cum Klock. Rodingcherio & aliis ex Recessu Imp. de Anno 1654. §. *vvurde hieranf nun* 36. deducit Miller ad Struv. *exercit.* 44. *th.* 41. *lit.* 1. In Judiciis verò Statuum Imperii, ubi Jus Commune viget, adbuc in usu esse, tradit *id. ib.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & 2. *Afferuntur textus, admittentes missionem in possessionem bonorum, quando reus ante citationem è loco discessit.* 3. *Subjungitur notamen ex Panormitano.* 4. *Exponitur textus in* cap. ult. de eo qui mittitur &c. 5. *Missio hæc non conceditur in beneficialibus quoad petitorium.* 6. *Conceditur autem in possessorio recuperandæ.* 7. *Non item adipiscendæ possessionis.* 8. *Qui dolo aut potentiâ adversarii à possessione impeditur, pro possessore habetur.*

QUÆSTIO I.

An missio in possessionem bonorum decerni possit, quando reus ante citationem è loco discessit?

AFfirmativa admodùm clarè desumitur ex *l. ait* 1
Prætor 23. §. 4. *ff. Ex quib. caus. major.* ubi JCtus Ulpianus, de absente loquens, *nec enim*, ait, *sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti: quia ea interdum species esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit*; adeóque supponit, missionem in bona absentis, *qui secum agendi potestatem non faceret*, ex sua indole locum sortiri posse; clariùs adhuc deciditur in *l. ignorare* 4. *Cod.* 2
de Restit. milit. ubi Imperator Gordianus, *ignorare*, inquit, *non debes, eorum, qui Reipublicæ causâ sinè dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitratu non defenduntur, bona tantùm possideri; venditionem autem in id tempus differri, quô Reipublicæ causâ abesse desierunt*: ex quo colligitur, non tantùm missionem ex primo decreto, sed etiam ex secundo decerni posse, eô servatô moderamine, ut venditio usque ad reditum differatur. Abbas in 3
cap. de eo, qui mittitur in possess. num. 10. ubi advertit, in caso, quô reus neque procuratorem reliquit, neque ab alio aliquo seu consanguineo seu extraneo defenditur, à Judice curatorem bonorum constitui posse & solere *arg. l. ab hostibus* 15. *in princ. ff. d. t. Ex quib. caus. major.*

Quod autem in *cit. cap. ult.* Pontifex immis- 4
sionem fieri debere, constituat, quando *adversarius post citationis edictum ad loca remota se transferens, procuratorem legitimum non dimisit, & denuntiatione publicè facta domi non apparet, qui defendat eundem*; loquitur de casu, qui plerumque accidit, nec excludit alium, qui rariùs evenit, ut nempe, qui ante citationem aliorsum se confert, neminem relinquat, aut nemo appareat, qui causam absentis defendat.

QUÆSTIO II.

An in causa beneficiali locum habeat missio, quando agitur judiciô possessoriô?

5 Non habere locum in judicio petitorio, decisum est in *cap. un. d. t. in* 6. & explicatum in *hoc cap. numer.* 84. *& seqq.* De judicio possessorio dubium quidem a nonnullis movetur; sed præter alios expeditè resolvitur à Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. num.* 15. com distinctione inter possessorium
6 recuperandæ & adipiscendæ. Nam si agatur de recuperanda possessione beneficii, jam antehàc possessi, facilè impetratur missio in beneficium ex favore, pro spoliatis militante, atque etiam in causa beneficiali suffragante *cap. in literis* 5. & *cap. conquerente* 7. *de Restit. spoliat.* Econtrà, si agatur de ad-
7 ipiscenda primùm possessione, nunquam aliàs habitâ, procedit dispositio textûs in *cit. cap. un. de eo qui mittitur &c. in* 6. qui expressè loquitur de litigante super beneficio Ecclesiastico obtinendo ab alio, qui illud possidet.

QUÆSTIO III.

An, si quis ex primo vel secundo decreto missus fuerit in possessionem, eam verò ex dolo aut potentia Adversarii apprehendere non potuerit, aut apprehensam amiserit, nihilo minus pro possidente habeatur?

8 Resp. affirmativè ex perspicua decisione Concilii Generalis in *cap. contingit* 9. *de Dolo & contumac.* additâque ibidem ratione: *ne contumax melioris, quàm obediens, conditionis existat.* Idcòque creditor, vel alius, *qui in possessionem hôc modô missus est, perinde habetur, ac si etiam possessa bona fuissent*, uti dicitur in *l. quamvis* 13. *ff. de Bon. authorit. Jud. possidend.*

CAPUT VI.

De Cautionibus Judicialibus.

Ut Processus Judiciarius cautè & sincerè tum inchoetur, tum continuetur, Cautiones Judiciales à litigantibus quandoque post, sæpiùs tamen ante litis contestationem, peti & præstari solent.

SECTIO I.

De Natura & multiplicitate Cautionum Judicialium.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Etymologia & Homonymia Cautionis.* 4. *Synonyma.* 5. 6. 7. *Definitio.* 8. *Est actus.* 9. *Quô aliquem.* 10. *De iis, qua occasione Judicii in dubium vocantur.* 11. *&* 12. *Subintelligendi per Judicium processum Civilem, non Criminalem, nisi ad pecuniam agatur.* 13. *Securum reddimus.* 14. *Cautio alia est Legalis; alia Conventionalis.* 15. *Alia in specie talis, eaque vel simplex vel qualificata; alia satisdatio.* 16. *Nomine Cautionis ut sic intelligitur simplex.* 17. *Quando non potest haberi alia, præstatur juratoria.* 18. 19. *Quando requiritur satisdatio, requiruntur fidejussores,* 20. *& seqq. Quidquid aliqui opponant.*

§. I.

De Nomine Cautionis.

Cautio dicitur à *cavendo*; & accipitur I. pro prudentia & circumspectione *l. quoniam* 11. *y. cautio Judicantis Cod de Testib.* II. pro chirographo *cap. si cautio* 14. *de Fide instrument. l. Lucius* 27. *ff. Depositi.* III. pro actione, ex cautione descendenti *l. Prætor ait* 1. §. 14. *ff. de Cloac.* IV. pro securitate, assecuratione, seu securitatis promissione *l. hic titulus* 1. §. 9. *ff. de Collat. l. prætoriarum* 1. §. 4. *& seqq. ff. de Stipulat. prætor. l. habere* 188. §. 1. *ff. de V. S.* Germanicè *Versicherung*, *Vorstand*, *Bestand*. 1

Hæcque postrema acceptio quandoque latior, quandoque strictior est. In acceptione latiori venit omnis Cautio & securitatis promissio, etiam extra judicium facta; qualis est Cautio usufructuaria *tot. tit. ff. Usufructuar. quemadm. cav.* Cautio Ædilitia *l. Labeo* 1. §. 1. *l. si venditor* 28. *ff. de Ædilit. ed.* Cautio Mutiana *l. Mutianæ cautionis* 7. *ff. de Condition. & demonstrat.* Cautio legatorum conservandorum *tit. ff. Ut leg. vel fideicommiss. cav.* Cautio de damno infecto 1. *t. ff. de Damno inf.* In acceptione 2
strictiori continetur sola Cautio Judicialis *arg. t. t. Inst. de Satisdat. & ff. Qui satisdare cog.* 3
Pro Synonymis Cautionis ponuntur *satisfactio* & *satisdatio l. satisdatio* 1. *ff. d. t. Qui satisdare cog.* Sed longè securiùs satisfactio pro Cautionis synonymo adhibetur per *l. si rem alienam* 9. §. 3. *ff. de Pignorat. act.* quàm satisdatio: hæc enim dicitur Cautio per excellentiam; ac, ubi satisdatio in specie requiritur, non sufficit quælibet Cautio, sed fidejussoria exigitur *d. l. satisdatio* 1. *l. prætoriarum* 1. §. 5. *l. prætoria* 7. *ff de Stipulat. prætor.* Ummius de *Proc. disp.* 9. *th.* 1. *num.* 1. Miller ad Struv. *exercit.* 5. *th.* 20. *l. a.* 4

§. II.

De Definitione Cautionis Judicialis.

Cautionem Judicialem definiunt Struv. *tit. l.* & 5
Lauterbach. ad *tit. ff. Qui Satisdare cog.* §. 2. quòd sit satisfactio, per quam Adversarium nostrum securum reddimus. Ummius de *Proc. cit. th.* 1. & Mil- 6
ler ad Struv. *cit. loc. lit. g.* definiunt, quòd sit actus, quô aliquem de iis, quæ occasione Judicii in dubium vocantur, securum reddimus. Prima definitio 7
generalis est, omnes Cautionum species comprehendens: altera specialis est; solúmque Judicialem Cautionem explicat. In hac

Dixi I. *actus*; quod verbum generale est, atque 8
ad omne, quod verbis agitur & re, significandum applicatur *l. Labeo* 19. *ff. de V. S.* hic tamen magis specificum est, atque ad acta judicialia pertinet, dum agimus de illis Cautionibus, quæ præstantur in judicio *arg. pr. & §§. seqq. Inst. de Satisdat.*

Dixi II. *quô aliquem.* Nec discrimen feci, quis ille 9
sit, actor, reus, an Judex. Nam Cautiones diversæ sunt: quædam ad securitatem actoris; aliæ ad securitatem rei; nonnullæ ad Judicis securitatem ordinantur, veluti constabit ex *sect. seq.*

Dixi III. *de iis, quæ occasione Judicii in dubium* 10
vocantur. Objectum itaque Cautionis est res aut negotium, circa quod dubium aliquod in Judicio versatur, utrùm v. g. de illius existentia, permanentia, bonitate &c. fidendum sit? Ubi

Inter-

11 Interrogabis per parenthesim: an in causis criminalibus admittatur Cautio? Resp. cum D. Gletle ad *tit. de Inst. de Satisdat. n.* 13. cum distinctione inter Cautionem *de judicio sisti, & judicatum solvi.* Illa tunc locum obtinet, quando Judex arbitratur, reum potiùs fidejussoribus committendum, quàm carceri mancipandum esse *l. de custodia* 2. *& l. seq. ff. de Cu-*
12 *stod. reor.* Ista non aliter admittitur, quàm si ad pœnam pecuniariam, fisco inferendam, agatur *l. gratè* 8. §. 5. *l. si quis* 56. §. *ult. ff. de Fidejussor.* cùm ad pœnam capitalem vel corporis afflictivam nemo corpus suum obligare valeat *arg. l. liber homo* 13. *in princ. ff. ad L. Aquil.*

13 Dixi IV. *securum reddimus.* Adeóque finis cujuscunque Cautionis est securitas; ex qua etiam dimetiendum, num Cautio sit idonea nec ne: quàmdiu enim plena securitas deest, Cautio nequit idonea vocari: sicut à contrà, quando securitas omnimoda apparet, Cautio pro idonea reputatur *arg. l. fidejussor.* 2. *in pr. l. quoties* 6. *l. sciendum* 15. §. 7. *ff. Qui satisdare rog.* Clariss. D. Fleck in *Biblioth. Jur. lib.* 5. *tit.* 42. *num.* 9.

§. III.

De Multiplicitate Cautionis.

14 Cautio dividitur I. in Legalem & Conventionalem. *Legalis* est, quæ imponitur à Lege, vel immediatè, vel mediatè, interventu Prætoris aut Judicis. Tales sunt Cautio *de Judicio sisti*, quâ quis cavet, quòd se velit in Judicio sistere; Cautio *de Rato*, quâ quis cavet, ratum gratúmve se habiturum, quod ab alio geritur; Cautio *de Judicatum solvi*, quâ quis cavet, se soluturum, ad quod judiciô condemnatus erit; Cautio *de Non offendendo*, quâ quis cavet, se non offensurum aut nocturum; Cautio *de Salvo conductu*, quâ quis cavet, securum accessum ad Judicium præstitum iri. *Conventionalis* Cautio est, quæ ex libera partium controvertentium conventione præstatur.

15 Dividitur II. in Cautionem in specie; & Satisdationem. Cautio in specie subdividitur in simplicem & qualificatam. *Simplex* est, quæ nudâ promissione caventis perficitur. *Qualificata* vel est juratoria, vel pignoratitia. Illa jurisjurandi religionem; ista pignoris constitutionem desiderat. *Satisdatio* est, quando securitas, datis fidejussoribus, promittitur.

16 Quæres, quandónam Cautio simplex, juratoria, pignoratitia, vel fidejussoria requiratur?

Resp. I. quando Jura faciunt mentionem Cautionis simpliciter, sufficere simplicem per textum rotundum in *l. sancimus* 3. *Cod. de V. & R. S.* D. Gletle ad *cit. tit. Instit. de Satisdat. num.* 6.

17 Resp. II. quando Jura majorem Cautionem, puta pignoratitiam vel fidejussoriam, determinant, & cavens nec pignora habet, nec fidejussores invenit, aut aliunde à Cautione pignoratitia vel fidejussoria excusatus est, requiri Cautionem juratoriam *Nov.* 112. *cap.* 2. *in fine princ. Novell.* 134. *cap.* 6. *v. si verò juraverit &c. Auth. generaliter Cod. de Episc. & Cleric.* Schneidewin. ad *tit. Inst. de Satisdat. n.* 4. Clariss. D. Fleck in *Biblioth. cit. Jur. lib.* 5 *tit.* 42. *num.* 5.

18 Resp. III. quando Jura requirunt Cautionem idoneam, posse caveri vel per fidejussores, vel pignora. Textus in *l. ergo* 4. §. 8. *ff. de Fideicommissar. libertat.* Magnif. P. König ad *tit. de Pignor. & aliis Cautian. p.* 2. D. Gletle *cit. tit. num.* 5.

19 Resp. IV. quando Jura requirunt satisdationem in specie, cavendum esse per fidejussores *l. satisdatio* 1. *ff. Qui satisdare rog. l. prætoriæ* 7. *ff. de Stipul. prætor.* Ummius de *Proc. disp. cit. th.* 1. *n.* 3. Struv. *tit. exercit.* 5. *th.* 21. & ibi Müller *lit.* 2. D. Gletle *cit. l. num.* 4. Clariss. D. Franz ad *tit.* 24. *Inst. lib.* 1. *num.* 8.

Nec credas cum Gailo de *Arrest. cap.* 3. satisdatum censeri non tantùm, si fidejussores dentur, sed etiam, ubi pignora constituuntur per textus in *l. bis titulus* 1. §. 9. *ff. de Collat.* ibi: *& reis & pignoribus rectè caveri*; & in *l. plus cautionis* 25. *ff. de R. J.* ibi: *plus* 20
cautionis in re est, quàm in persona. Nam textus in *cit. l. bis titulus* 1. non requirit, ut satisdetur, sed *ut rectè caveatur*; rectè autem cavetur, sive rei, hoc est, fidejussores dentur, sive pignora ex *num.* 18. 21

Textus autem in *l. plus cautionis* per *personam* non 22
intelligit fidejussorem, sed debitorem, ut sensus sit, plus cautionis esse in pignore, quàm in debitore. Clariss. D. Franz *cit. l.* Quòd si autem fidejussor comparetur cum pignore, plus cautionis est in fidejussore: tum quia securior est, qui ejusdem pecuniæ duos habet debitores, principalem & substitutum, quàm unum: tum quia fieri potest, ut pignus intereat; cùm tamen fidejussoribus obligatio cum illius morte non intereat, sed propagetur ad hæredes: tum quia 23
in debito incerto & futuro major est securitas in fidejussore, cujus obligatio crescit cum obligatione principali; quàm in pignore, cujus quantitas manet invariata. De praxi tamen hodierna per pignora sa- 24
tisdari posse, vox una ferè Doctorum est; è quibus numerantur Wesenbec. in *paratit. ad tit. ff. Qui satisdare &c.* & in *Cod. de Satisdat. num.* 2. Vultejus de *Judic. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 45. Carpzov. *Jurispr. for. p.* 1. *cap.* 1. *def.* 7. D. Fleck *cit. l. num.* 4. Brunnem. de *Proc. cap.* 8. *num.* 2. Stryck in *Usu mod. Pand. ad tit. ff. Qui satisdare cog.* §. 8. cum pluribus ibidem allegatis.

SECTIO II.

De Personis, ad Cautionem Judicialem præstandam obligatis.

SUMMARIA.

25. *Judex præstat Cautionem juratoriam de rectè Judicando.* 26. *Semel tantùm hodie.* 27. *Nisi obstet consuetudo.* 28. *In causa feudali remittitur.* 29. *& seq. Item de salvo conductu.* 31. *Assessores similiter cavent juratò de rectè judicando.* 32. *& 33. Cautio actoris de Jure Romano explicatur.* 34. *Hodie non ampliùs cavet de lite contestanda.* 35. *Nec de lite prosequenda ubique.* 36. *Nec secundùm aliquos de expensis, licèt aliqui dissentiant.* 37. *&* 38. *Minùs de reconventione.* 39. *Reus olim cavebat de Judicio sisti.* 40. *Hodie non ampliùs.* 41. *Cavet autem de permanendo in Judicio.* 42. *Cautio de judicatum solvendo exolevit.* 43. *Cautio de non-offendendo subindè necessaria.* 44. *Cautio Advocatorum est juratoria.* 45. *Procuratores actoris cavent de rato, si mandatum liquidum non habeant.* 46. *Sinè mandato non admittuntur.* 47. *Nisi sint persona conjunctæ.* 48. *& seq. Defensores quandoque cavent de rato, quandoque non.* 50. *Cautionem judicatum solvi semper præstare debent.* 51. *Notatur differentia inter actorem & reum.* 52. *Possessores immobilium non satisdant.* 53. *& seq. Explicatur, quinam tales sint.* 55. *& seq. Nec interest, sitne satisdatio judicio sisti vel alia.* 57. *Nec interest, sitne possessor actor, vel reus.* 58. *& seq. Nec interest, sintne bona in loco judicii, vel alibi sub Jurisdictione Judicis.* 60. *& seq. Aliqui nec pignoratitiam nec juratoriam Cautionem desiderant.* 62. *A cautione fidejussoria liberantur illustres.* 63. *Etiam hodierni.* 64. *Clerici.* 65. *& seq. Et pauperes.*

§. I.

An & quomodò Judex & Assessores caveant?

25 CAutiones Judiciales præstant personæ, ad Ju-
dicium concurrentes. Inter has eminet Judex,
qui Cautionem juratam de rectè judicando in singu-
lis causis quondam præstare tenebatur *l.rem non no-*
26 *vam 14. Cod.de Judic.* Hodie tamen in prima mune-
ris Judiciarii susceptione tantùm jurat per *Novell.8.
tit.3.jusjurandum quod præstem &c. Nov.15.cap.1.§.*
1.Schneidewin. ad *cit.tit.Instit.de Satisdat.n.5.* Um-
mius *d. disp.th.2.num.6.*

27 Tanta autem hujus juratoriæ Cautionis necessitas
est, ut, judiciô Mynsingeri 2. *obs.76.* non valeat
statutum aut consuetudo contraria. Sed quia hæc
Cautio Jure humanô tantùm præcipitur, verius
existimo, eam consuetudine vel statutô abroga-
ri posse.

28 Nihilo minùs in causis feudalibus, in quibus Pa-
res Curiæ judicant, Cautionem hanc non esse ne-
cessariam, tanquam in juramento fidelitatis jam com-
prehensam, non obscurè deducitur ex *tit.16.& 55.
§.2. feud.* 2. Ummius *cit. num.6.*

29 Præter hanc Cautionem de rectè judicando Judex
quandoque Cautionem de salvo conductu *sicher Ge-
leit* præstare obstringitur. Quando enim reus, ad
Judicium citatus, ob periculum alicujus injuriæ
realis vel personalis, venire metuit, nec agere per
procuratorem valet, petit à Judice securitatem pu-
blicam; isque nudâ promissione, in scriptis tamen
factâ, & ad acta repositâ, eam pollicetur, tam in
causis civilibus quàm in criminalibus *arg. cap.acce-
dens 4. Ut lite non contest.* & Ordinat. Criminal. Ca-
rolin. *artic.* 156. & ibi D. Blumlacher. Ummius *cit.*
30 *th.num.7.* Sed hanc Cautionem ad securitatem à
violentia facti illicita tantùm, non autem à violen-
tia juris, se extendere, innuitur in *cit.art.156.* &
notatur à D. Balthasaro Braun *p.m. in tract.de Fide
cap.1.§.1.* Indeque concludit Besoldus in *disp. de
Regal. cap.7. n.5.* securitatem veniendi non semper
includere securitatem recedendi; posseque contra
reum, si criminis convincatur, secundùm Juris Or-
dinem executionem institui. In quam conclusionem
etiam propendere videtur Ummius *cit.num.7. in fin.*
Licèt antecedenter in partem contrariam discessisse,
visus fuerit.

31 Affinitatem cum Judicibus habent Assessores non
tantùm in officio, veluti relucet ex *tr. I. de Judic.
cap.2.num.456.* sed etiam in obligatione cavendi ju-
ratò de officio fideliter implendo; quemadmodùm
in *Ord. Cam.p.1.tit.57.* præcipitur, & in bene con-
stitutis tribunalibus observatur. Ummius *cit. disp.
th. 7. num.* 28.

§. II.

An & quomodò caveat Actor?

32 Actor, prima post Judicem in Judicio persona,
olim ab omni Cautione liberatus erat, sive in rem
sive in personam agebat *pr. & §.1.Inst.de Satisd.* Po-
steà aliud introductum esse, refert Imperator in §.
2. *Instit.eôd.* non tamen ibidem explicat, qualis ob-
servantia circa actorem fuerit; sed primùm in *Nov.*
33 *96.cap.1.Novell.112.cap.2.*& transcriptâ hinc *Auth.
generaliter Cod. de Episc. & Cleric.* actorem datis fi-
dejussoribus cavere jubet I. de lite contestanda in-
tra bimestre à die porrecti Libelli; aut duplô dam-
ni, usque ad quantitatem 36. aureorum, restituen-
dô. II. de eadem lite persequendâ, nec deserendâ
ante finitum Processum. III. de restituenda decimâ
litis parte locô expensarum, ubi injustam litigandi
causam habuisse, comprobatus fuerit. Samuel Stryck
in *Usu mod. Pand. ad tit. ff. Qui Satisdare cog. §. 4.*
Lauterb. *ibid.* §. 22. Clariss. D. Ayblinger ad Some-
ting *Inst. d. t. n.6.*

Verùm primam Cautionis speciem, quam de *lite* 34
contestanda ipsimet Judici præstandam habebat actor,
exolevisse, nullúmve tempus, pro lite contestanda,
determinatum esse, frequentissima Doctorum manus
probatum facit, ut videre est apud Ummium *cit.
disp. th. 3. num. 9.* Brunnem. de *Proc. d.cap.8 num.*
3. Stryck *cit. tit.* §. 5. Blumium *Process. Cameral. tit.
70. num. 7.*

Secundam quoque speciem Cautionis de *lite per-* 35
sequenda venisse in desuetudinem, ex allegatis DD.
scribunt Ummius *n.10.*Blum. *d.n.7.* reliquis duobus,
nempe Brunnem. *d. num.* 3. & Stryck §. 6. id ipsum
constanter negantibus. Ut adeò in materia hac in-
certa, quæ facti, non Juris est, pro majori certitu-
dine cujuslibet loci consuetudo sit attendenda.

De tertia iidem specie Cautionis *quoad expensas* 36
Speculator, Hartman, & Mynsinger, apud Ummium
cit.th.3.num.11. relati, sentiunt, eam hodiernæ pra-
xi non esse cognitam. Sed contra hos post Um-
mium *cit.num.*Brunnem.*d. num.*3. Lauterb.*d.l.*§.23.
pugnat Stryck *d. §.* 6. dicitque, in universis Ger-
maniæ Judiciis receptissimam esse, non tamen ad
præscriptum Juris Justinianæi, ut scilicèt caveatur
de decima parte litis, expensarum locô, refunden-
dâ; sed, ut expensæ restituantur omnes, quas
ob processum temerè motum aliter facere, neces-
sum habuit; salvâ nihilo minùs Judicis mode-
ratione.

Relatis Cautionibus quartam annectit Rosbach 37
de *Proc.Civ. tit. 45. num.6. in fin. de respondendo in
causa reconventionis*, à reo contra actorem institu-
tæ. Sed certè superflua & abundans est ista Cautio.
Tanta siquidem de Jure Communi est connexio in-
ter causam reconventionis & conventionis, ut, si
prorogationem admittat, una & altera simultaneô
processu discutienda sit; nec audiatur actor conve-
niens, nisi & reo reconvenienti velit respondere.
Ummius *d. th.* 12. Videantur dicta in *cap.3. à num.*
16. Debet igitur hæc Cautio suam originem non 38
Juri Communi, sed Juri Saxonico, quô recon-
ventioni non tribuitur effectus simultanei proces-
sûs, sed tantùm prorogatæ Jurisdictionis; sicque,
ut actor, finitâ conventione, Judicium non re-
fugiat in reconventione, Cautione opus est.
Stryck *c. l.* §. 7.

§. III.

An & quomodò Reus cavere debeat?

Post actorem in Judicio principaliter considera- 39
tur Reus, qui priscis temporibus, quando privata
in jus vocatio vigebat, vocatus in jus, statim vo-
cantem sequi, vel cavere de *Judicio sisti*, seu præ-
stitâ satisdatione promittere debebat, quòd die com-
petenti in Judicio se sistere velit *arg. rubr. tit. ff. in
Jus vocati, ut eant, aut satis vel cautum dent* & ibi
interpretes.

Sed hodiernis temporibus, quibus authoritate 40
privatâ neminem in jus vocare licet ex *cap.2. à n.5.*
Cautio de Judicio sisti vix ampliùs in usu est: quan-
doquidem, ex trito axiomate, cessante causâ ces-
sat effectus; nisi forsitan reus de fuga suspectus fo-
ret, velut in causa contumaciæ, de qua in *cap.5.n.*
55. Stryck *cit.loc.*§.2. D.Fleck *cit.l num.25.*

Est tamen Reus obligatus ad cavendum, quòd in 41
Judicio usque ad terminum litis permanere ve-
lit; ac *vel committitur sua promissioni cum jurejn-
ran-*

rando, *vel nudam promissionem vel satisdationem*, *pro qualitate personæ suæ dare compellitur*, ut definit Imperator in §. *sed hodie* 2. *Inst. de Satisdat.* Schneidewin. ad *eund. tit. num.* 8 Ummius *cit. disp. th.* 4. *num.* 14. Brunnem. *d. cap.* 8. *num.* 6. Licèt & istam Cautionem evanuisse, tradat *cit.* Fleck.

42 Cautio *Judicatum solvi*, etsi in actionibus realibus olim à reo præstanda fuerit *pr. Inst. d. t.* ab ipso tamen Justiniano in *cit.* §. *sed hodie* 2. jam remissa fuit Reo, in propria persona Judicium suscipienti: eò quòd citra Cautionem ad judicatum solvendum compelli possit. Et ideò nec hodie præstanda erit, præterquàm si reus de prodigalitate insimuletur, aut peculiari conventione se obstrinxerit. Stryck *cit. l.* §. 2. & 3.

43 Superest tamen alia Cautio de *non offendendo* vel *turbando*, quam reus tunc præstare cogitur, quando actor ulteriorem offensam aut turbationem metuit. In exemplo. Actor, qui confessoriam movit actionem, servitutem obtinuit. Is petere valet à Judice, ut reum cavere jubeat, quòd ipsum, obtentâ servitute deinceps utentem, impedire nolit *l. harum actionum* 7. *ff. Si servit. vindic.* *l. si de via* 7. *ff. de Aqua quotid. & æstiv.* Ummius *c. th.* 41. *numer.* 16.

§. IV.

An & quomodò caveant Advocati & Procuratores?

44 Personas principales, ad Judicium concurrentes, primò locô excipiunt Advocati, quorum obligatio est, in principio cujusque litis de patrocinio fideliter præstando jurisjurandi vinculô cavere *l. rem non novam* 14. *Cod. de Judic.* etsi hodiernô sæculô semel tantùm & ab initio suscepti officii eam Cautionem ab Advocatis (intellige cum Ummio *cit. disput. th.* 7. *n.* 20. ordinarios) præstari, notaverim in *tract. I. de Judic. cap.* 2. *num.* 213.

45 Deinde veniunt Procuratores, circa quot respiciendum est, utrùm stent ex parte actoris, dicti *Procuratores in specie*; vel ex parte rei, *Defensores* nominati. Procuratores actoris cavere debent de rato, quando mandatum principalis aut obscurum, aut dubietate quâdam involutum est §. *sin autem* 3. *Inst. de*
46 *Satisdat. l. cautio* 2. *Cod. de Procurator.* Quòd si mandatum exhibere nequeant, ne quidem cum Cautione de rato ad agendum admittuntur per *l. licet* 24. *Cod. de Procurator.* Nisi sint ex numero persona-
47 rum conjunctarum, quæ sinè expresso mandato cum Cautione de rato procuratoriô nomine possunt agere *l. maritus* 21. *Cod. d. t.* de quibus personis earumque Cautione reperitur peculiaris Disquisitio in *Disp. Tubingens. Vol.* 3. *num.* 5.

48 Procuratores Rei, seu Defensores, tenentur quandoque cavere de rato, quandoque non. Refert nempe, an mandatum habeant, necne? Si habeant; nullâ opus est Cautione rati. Si non habeant, vel non sufficiens; distinguendum est inter actiones reales & personales. In illis Cautio requiritur indi-
49 stinctè *l. non solùm* 39. §. 5. *l. Pomponius* 40. §. 2. *ff. de Procurator.* ne videlicèt judicium reddatur elusorium, & res, quam actor in Judicio evicit, ab absente, citra mandatum defensô, revindicetur. In istis tunc demum est necessaria, quando ipsi defenso, vel famæ vel patrimonialis ac certæ rei dispendium imminet *d. l. non solùm* 39. §. 6. & 7. *l. non cogendum* 45. §. *ult. ff. de Procurat.* alioquin defensor de suo solvere tenetur judicatum, & ob id nihil interest actoris, sive reus defensioni suæ consentiat, sive dissentiat. Ummius *cit. l. th.* 8. *num.* 32. Vid. D. Ayblinger *cit. l. num.* 5.

50 Ad hæc sive mandatum habeant Defensores, sive non, Cautionem judicatum solvi exponant, necesse est §. *si verò reus* 5. *Inst. de Satisdat. l. un. in fin. Cod. eôd. l. qui proprio* 46. §. 2 *ff. de Procurat.* etiamsi locupletissimi sint *l. minor* 51. § *ult. cum ll. seqq. ff. eôd.* Muller ad Struv. *exercit.* 47. *th.* 106. *lit. g.* non enim locuples alienæ rei defensor quispiam reputatur *l. qui rem* 166. *ff. de R. J.* nisi reus principalis satisdationem hanc pro defensoribus præstare velit. §. *si verò aliquis* 4. *Instit. d. t. l. si ad defendendum* 10. *ff. Judicatum solvi.* Ummius *cit. th.* 8. *num.* 32.

Cur autem procurator actoris non teneatur aliam 51
Cautionem suscipere, quàm de ratum habendo; rei procurator econtrà præter Cautionem de rato de judicato solvendo cavere obligetur? Hæc discriminis ratio subjungi potest: quia reus ex eo solo tutus & securus est, quòd absolutus in Judicio nequeat ulterius ab actore conveniri, sed illum perinde ac procuratorem exceptione rei judicatæ possit repellere *l. pen. ff. de Re judic.* at verò non satis est actori prospectum, quòd reum actione judicati super omnibus, quæ egit defensor, possit reconveniri; quippe qui facultatibus suis excidere, vel aliàs ad solvendum judicatum impotens fieri potest. Ummius *d. n.* 32. Vid. D. Ayblinger *d. l. num.* 9.

§. V.

An & quomodò possessores immobilium cavere debeant?

Ab asserta cavendi obligatione videntur immunes 52
esse, qui possident bona immobilia *l. sciendum* 15. *in pr. ff. Qui satisdare cog.* ex ea ratione: quia abundè satisfactum & cautum censetur ab eo, qui rem immobilem, quam possidet, asportare vel amovere nequit.

Nomine verò rerum immobilium non tantùm in- 53
telliguntur res naturaliter immobiles, sed etiam civiliter immobiles, quales v. g. sunt census & reditus annui, ex rebus immobilibus debiti, item actiones reales *arg. Clem. exivi* §. *cùmque annui reditus &c. de V. S.* & *arg. cit. l. sciendum* §. 4. ubi Gothofred. *lit. c.*
Ummius *cit. disp.* 9. *th.* 6. *num.* 24. Nomine possessoris 54
autem comprehenditur omnis ille, qui dominium plenum vel minùs plenum; directum aut utile; naturale vel civile obtinet *der genugsam gesessen ist* per *d. l. sciendum* 15. §. 1. & *seqq.* ubi Brunnem. *ff. Qui satisdare cog.* & ea, quæ fusè digesta sunt apud Lauterbach in *resolut. d. l. sciendum* (habetur in *disp. Tubingens. Vol.* 1. *num* 24.) *cap.* 3. § 6. & *seq.* Besold. in *thes. pract. V. genugsam gesessen.* Brunnem. de *Processu Civili cap.* 8. *num.* 9. Miller ad Struv. *cit. exercit.* 5. *thes.* 25. *lit.* 9. & citatos ab eis.

Nec distinguendum est I. inter Cautionem judi- 55
cio sisti, & Cautiones alias. Tametsi enim rubrica & textus *tit. ff. Qui satisdare cog.* principaliter videantur loqui de Cautione Judicio sisti, quòd ab illa possessores immobilium liberentur; indeque ad alias Cautiones eandem constitutionem extendendam non esse in *cit. resolut.* Lauterbachiana, *cap.* 1. §. 2. & *cap.*
2. §. 20. doceatur: docetur tamen ab aliis, attestan- 56
te Brunnem. ad *cit. l. n.* 1. in reliquis etiam Cautionibus immobilium possessorem à satisdatione exemptum esse: partim quia *cit. l. sciendum* 15. *in princ.* non distinguit inter Cautiones: partim quia nec ratio distinguendi occurrit.

Nec distinguendum est II. inter actorem & reum 57
propter *cit. l. sciendum in pr.* & §§. *seqq.* ubi similiter absque distinctione possessor immobilium à satisdando liber pronuntiatur; & justè quidem: cùm actorem inter & reum sit servanda æqualitas, ubi convincens ratio non suadet inæqualitatem. Ummius *cit. l. th.* 6. *n.* 27.

Nec distinguendum est III. sintne bona immo- 58

 bilia

bilia in loco Judici sita, vel in loco alio, sub Jurisdictione ejusdem Judicis constitutò *arg. l. si fidejussor 7. §. 1. ff. Qui satisdare cog.* ubi habetur, sufficere, quòd quia extra locum judicii in civitate alia ejusdem provinciæ satisdet. Ratio est: quia æquè parata est executio, seu in loco Judicii bona sint sita; seu alibi, si modò sub ejusdem Judicis Jurisdictione sint constituta. Ergo æquè certa erit securitas. Ummius *cit. th. n. 25.* Sin extra Jurisdictionem
59 Judicis bona existerent, non crederetur esse sufficienter cautum: quandoquidem in casu, ubi ad missionem in bona vel eorum distractionem esset deveniendum, Judex non posset executionem decernere, sed alieni Judicis officium & subsidium implorare deberet. Stryck, ad *cit. tit. §. 9.*

60 Prædicta verò de immunitate Cautionis præstandæ debent coarctari ad Cautionem fidejussoriam & pignoratitiam: nam Cautionem simplicem ab immobilium possessore semper præstandam esse, ab omnibus ferè traditur, Lauterb. *cit. resol. cap. 4. §. 10.*
61 Struv. *d. exercit. th. 5.* Millero *ibi lit. a.* Quin & juratoriam Cautionem multi requirunt cum Ummio *cit. th. n. 26.* propter textum in *l. ult. Cod. de Princip. agent. in reb.* Nec desunt, qui cum eodem Ummio *d. n. 26.* & pluribus ibidem citatis insuper hypothecam pro Cautione desiderent; quibus tamen, sine textu & urgenti ratione loquentibus, Lauterbach, Struv. & Millerus *dd. ll.* refragantur; eisque mores hodierni suffragantur. Stryck *cit. l. §. 11.*

§. VI.

Suntne quædam aliæ personæ à Cautione exemptæ?

62 A Cautione fidejussoria sunt exemptæ I. personæ illustres, quæ ad solam Cautionem juratoriam adstringuntur *l. quoties 17. in pr. Cod. de Dignitat.* Tales in Veteri Romanorum politica censebantur esse Præfecti Prætorio, Præfecti Urbi, Magistri Militum, Patritii, Quæstores, Magistri Officiorum, Comites sacrarum largitionum, rerum privatarum, &
63 sacri Palatii. Brunn. ad *cit. tit. Cod. n. 34.* Quæ prærogativa utrùm personis Illustribus hodiedum competat? Disceptatur inter DD. è quibus Treutler, Clarus, Farinac. Everhard. jun. negant; Bachov. Harprecht & Brunnam. affirmant, applausum præ negantibus ideò commeriti: quia, ex vulgari proverbio, quod non mutatum, cur stare prohibeatur? Miller ad Struv. *d. l. th. 24. lit. d.*

64 II. exemptæ sunt personæ Ecclesiasticæ tam in particulari, quàm in universali, hoc est, non tantùm Clerici singuli, sed & Collegia Clericorum; & quidem non tantùm à fidejussoria, sed etiam juratoria Cautione per textus in *l. cùm Clericis 25. §. 1. l. omnes qui 33. §. 3. Cod. de Episcop. & Cleric. Nov. 123. cap. 21. §. 2.* Ummius *cit. th. 6. num. 23.* Miller ad Struv. *cit. th. 24. lit. g.*

65 III. excusatæ sunt personæ pauperes, quæ, dum fidejussorem invenire non possunt, juratoriæ Cautioni relinquuntur; ita tamen, ut antecedenter jurent, se fidejussorem invenire non posse, aut certè credere, quòd invenire nequeant. *Nov. 112. cap. 2. Nov. 134. cap. 9.* Gail. *1. obs. 148. num. 6. & 7.* Struv. *cit. th.*
66 14. Desiderant autem communissimè Authores, ut pauperes, ad Juratoriam Cautionem admittendi, sint honestæ vitæ, ac de perjurio, fuga, dilapidatione, & destructione rei non suspecti. Latè Miller ad Struv. *d. th. lit. z.* Nec admittunt ad Cautionem juratoriam procuratores & defensores, etsi fidejussorem non inveniant: eò quòd *cit.* textus de solis personis, nomine proprio judicium suscipientibus, disserant. Ummius *loc. cit. th. 9. num. 36.*

SECTIO III.

De Effectu Cautionum Judicialium.

SUMMARIA.

67. *Cautio præstita obligat caventem ad observantiam.* 68. *Producit actionem.* 69. *Liberat ab arresto &c.* 70. *An nova Cautio, post unam præstitam, exigi possit?* 71. *Negatur, si prior inidoneitas ab initio fuerit agnita.* 72. *Affirmatur, si apparuerit ab initio, primam Cautionem idoneam esse.* 73. *Monitum Imperatoris.*

§. Unicus.

Quid operetur Cautio Judicialis?

Cautio Judicialis non unum effectum producit. I. enim obligat caventem, ad faciendum & servandum id, quod facere & servare promisit. II. 67 68
producit actionem, cuivis Cautioni congruam, scilicèt actionem ex stipulatu, si mediante stipulatione cautum fuerit; actionem hypothecariam, si pignus accesserit; aut condictionem ex mutuo, si pactò nudò quis caverit, ut præstetur id, quod promissum erat, aut actoris interest per *l. fidejussor 2. §. ult. ff. Qui satisdare cog. l. non exigimus 2. in princ. & l. pen. ff. Si quis Cautionibus in Judicio sisti &c. Auth. præsente Cod. de Fidejussor.* Schneidew. ad *Inst. tit. de Satisdat. n. 15.* III. liberat cavente in à violenta citatione, arrestatione, incarceratione; præterquam si 69
causa fuerit capitalis *arg. l. si verò 5. §. 1. ff. Qui Satisdare cog.* Schneidew. *d. n. 15.*

Quæritur: an, qui semel cavit, ad ulteriorem 70
Cautionem adstringi possit?

Resp. dispiciendum esse, num Cautio ab initio statim apparuerit minùs idonea, atque à parte fuerit admissa; fortè quòd fidejussor locuples non extiterit, aut de possessione his emerserit; an primùm in progressu Judicii Cautio, antehàc idonea, incipiat deficere, ac fidejussores v. g. infortuniò quòdam vergant ad incitas, aut res immobilis impetu fluminis dissipetur, vel destruatur? Priore casu non 71
præstatur alia & nova Cautio *l. si ab arbitro 10. §. 1. ff. Qui satisdare cog. l. si is à quo 3. §. ult. ff. Ut in possess. legator. l. qui satisdare 3. ff. de Fidejussor.* quoniam indecens est, improbare velle, quod antea probatum erat *arg. cap. mutare 33. de R. J. in 6.* Poste- 72
riore casu non est prohibitum, novam Cautionem exigere *d. l. si ab arbitro 10. §. 1. ff. Qui satisdare cog. l. commune negotium 2. Cod. de Consort. ejusdem lit.* nihil enim communius est, quàm casus subitaneos, nec prævisos, nemini nocere. Ummius *cit. l. th. 10. n. 41.*

De reliquo salutare monitum Imperatoris in §. *qua* 73
omnia 6. Inst. de Satisdat. permagni habendum est, dum ait: materiam *de Cautionibus apertiùs & perfectiùs à quotidiano Judiciorum usu in ipsis rerum documentis* discendam, quàm ex libris petendam esse: variat siquidem pro varietate locorum & Judiciorum; nec una vel universalis regula de modo satisdandi pro locis & dicasteriis omnibus assignari potest. D. Fleck *cit. loc. num. 23.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Cautio fidejussoria repeti potest.* 2. *& seqq. An, qui possidet immobilia, & ea amittit, teneatur ad novam*

vam cautionem? Variæ opiniones referuntur. 6. & 7. Cautiones, olim quoad servos usitatæ, memorantur. 8. Applicantur ad usum modernum. 9. Ex parte defensoris sufficit cautio de rato. 10. Etsi statuta locorum quorundam eam non admittant.

QUÆSTIO I.

An in una eademque causa repeti possit cautio?

1 RESp. de cautione fidejussoria rem certam esse, quòd, si fidejussores durante lite incipiant labi facultatibus, nova satisdatio possit exigi per textum apertum in *l. si ab arbitro* 10. §. 1. *ff. Qui satis-*
2 *dare cog.* ibi: *quòd si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit, causâ cognitâ, ex integro satisdandum erit.* Vid. Brunnem. ad hanc *l. num.* 1. *& seqq.* & dicta in *hoc cap. à num.*
3 70. An verò, qui possidens immobilia ea durante lite omisit, ad aliam & novam cautionem adstringi possit? Incertum est, veluti colligitur ex relatis ab Ummio ad *Process. judic. disput.* 9. *thes.* 10. *num.* 41. &, quanquam ex illius mente distingui possit, an
4 possessor casu vitque majori suâ possessione exciderit, an fundum v. g. suâ sponte alienaverit, ut priori quidem casu de novo satisdare teneatur, non item in posteriori, quòd res cum suo onere transeat ad alium; attamen refert ibi Jasonem, hanc distinctionem non immeritò improbantem, dum absurdum appareat, ut, qui sinè suo facto possessionem amisit, sit deterioris sortis alterò, qui factû propriô pos-
5 sessione caruerit. Qua de causa Jason in utroque casu novam exigit cautionem, quòd novum emergens novum requirat auxilium per *cit. l. si ab arbitro* 10. §. 1.

QUÆSTIO II.

An ratione rei, in Judicio petita, vel controversa, possit exigi specialis cautio?

In toto *tit. ff. Si ex causa noxali agatur, quemadmodum caveatur*, signanter in *l. si quis eum* 1. *in pr.* constitutum legitur, quòd, si dominus, ex delicto servi conveniatur, cavere debeat, se conditionem servi non mutaturum, quò actoris jus ulla parte fiat deterius: adeò ut etiam in causa crimi- 7
nali, qui servus fuerat, deinde liber sistatur, non bene sisti censeatur, ex quo aliter de servo aliter de homine libero supplicium sumitur *l. penult. ff. eôd.* 8
Sed quia materiæ de servis hodie nullus aut rarus est usus, id saltem pro fori utilitate hinc rectè colligit Huberus ad *cit. tit. in f.* etiam res alias in eadem causa, quà fuère tempore citationis, esse præstandas, earumque gratiâ cautionem ex justa causâ, Judicis arbitratu, exigi posse.

(6 in the right margin beside the first line of this answer.)

QUÆSTIO III.

An ex parte Procuratoris vel Defensoris sufficiat cautio de rato?

Disputatum de hac materia in *cit. hoc cap. à num.* 9
45. estque satis provisum in Jure, quòd saltem ex parte defensoris sufficiat cautio de rato, etsi nullum mandatum exhibere queat per *l. non solùm* 39. §. 5. 6. *& 7. l. Pomponius* 40. §. 2. *ff. de Procurat.* At 10
justa multorum locorum consuetudinem non admittuntur etiam Defensores cum cautione de rato, nisi mandatum expressum à suo principali exhibeant. Idemque in *Ordinat. Salisburgens. de Processu Civili tit. von den Vollmachten* disertè statutum est, quòd, cùm omnimoda securitas ex ejusmodi cautione non habeatur, sed potiùs Judicium eludatur & illudatur, penitus interdicta sit.

TRACTATUS III.
DE
PROCESSU JUDICIARIO
A TEMPORE LITIS CONTESTATÆ.

JAm telam judiciariam ordimur, ac Processum Judiciarium quoad ea, quæ fiunt in Judicio strictè accepto, considerationi subjicimus; initium facientes à Litis Contestatione, de qua ponitur

CAPUT I.

De Litis Contestatione.

QUando Reus legitimè citatus, actoris intentione perceptâ, existimat, actionem iniquè contra se motam fuisse; vadimonium tueri, actori contradicere, & prætensam actionem à se amoliri decernit. Quò factô, *Litis Contestatio* inducitur, & Judicium strictè dictum inchoatur.

SECTIO I.

De Natura, Diversitate, & Necessitate Litis Contestationis.

SUMMARIA.

1. Litis Contestationis etymon, 2. & 3. Synonyma. 4. Definitio. 5. Est actus judicialis. 6. Quò per petitionem actoris. 7. Et contradictionem rei. 8. & 9. Qua semper necessaria. 10. Lis & controversia sumit exordium. 11. Alia est generalis, alia specialis. 12. Alia expressa, alia tacita. 13. Alia solen-

solemnis, alia simplex. 14. *Alia affirmativa, alia negativa.* 15. *Qua tamen à multis rejicitur.* 16. *Licèt in sano sensu tolerari possit.* 17. *Litis contestatio est necessaria.* 18. *In processu ordinario.* 19. *De Jure Communi.* 20. *& seq. In prima & secunda instantia.*

§. I.

Litis Contestatio quoad nomen exponitur.

1 LItis Contestatio nomenclaturam traxit à *Testibus*. Posteàquam enim de Jure Veteri, reô in jus vocatô, & comparente, vel ipsemet Prætor cognitionem susceperat, vel (quod frequentius erat) Judicem cum certa formula dederat, litigantes sibi invicem denuntiare consueverunt, ut ad Prætorem vel Judicem ad perendinum diem, id est, tertium venirent, iis, qui propè tribunal stabant, in testimonium vocatis, dicendô: *Testes estote*; quibus verbis Lis censebatur esse contestata, &, datô Judice pedaneo, Judicium acceptum. Gonzalez ad *cap. un. h. t. num.* 6. Vinnius *Select. Quæst. lib.* 1. *cap.* 17.

2 Idem itaque Romanis erat, Litem contestari, & Judicium accipere, prout apparet ex textibus in *l. non potest* 23. *ff. de Judic. l. illud quoque* 40. in *pr. ff. de Petit. hæred. l. is qui se* 25. *ff. de R. V. l. cùm fundus* 31. *in pr. ff. de R. C. l. Ædiles* 25. §. 8. *ff. de Ædilit. Ed. l. ampliùs* 15. *ff. Ratam rem hab.* Perinde quoque Lis contestata, vel judicium contestatum dicebatur *l. si quis* 7. *in pr. &* §. 1. *ff. de Petit. hæredit. l. si mulier* 29. *ff. Soluto matrim. l. Prætor ait* 3. §. 10. *ff. de Sepulchro viol. l. si delegatio* 3. *Cod. de Novat.* quia post Litem Contestatam Judicium rigorosè sumptum procedebat *l. si reus* 73. *ff. de Procurat.*

3 Quin & hodie Litis Contestatio nuncupatur columna processûs; item basis & lapis angularis Judicii; Germanicè *die Kriegs Befestigung, Verfahtung dess Rechtens*. Et, ut bellè disserit Hostiensis in *Summa h. t.* Litis Contestatio est causæ judicialis fundamentum; Positiones & Probationes sunt parietes; Sententia est tectum. Sicut itaque parietes & tectum non possunt esse sinè fundamento: ita nec causæ probationes & sententia possunt esse sinè Litis Contestatione. Miller ad Struv. *exercit.* 9. *th.* 70. *lit. b.*

§. II.

Litis Contestatio definitur.

4 Litis Contestationem, quam multi multifariam, ut perhibet Ummius de *Processu disp.* 12. *th.* 1. *num.* 2. definiunt, sic describere placet: est actus judicialis, quô per petitionem Actoris & contradictionem Rei Lis & controversia sumit initium.

5 Dixi I. *actus judicialis*; quæ vocabula lumen & illustrationem accipiunt ex *numer.* 2. *&* 3. quia videlicèt Litis Contestatio in rigore Judicium constituit; sicque princeps in censu judicialium actuum reputatur.

6 Dixi II. *quô per petitionem actoris*. Ummius *cit. n.* 2. existimavit, *ly narrationem* aptiùs usurpari posse. Sed, uti sola narratio rei controversæ non explicat intentionem actoris; ac petitio seu conclusio Libelli præprimis attenditur ex *tr. II. c.* 1. *num.* 24. ita in Litis Contestatione non tam narratio quàm petitio actoris principaliter spectatur.

7 Dixi III. *& contradictionem Rei.* Et quamquàm has particulas omittant non pauci, rati, quamcunque responsionem Rei facere Litis contestationem; è quibus est Ummius *d. l.* D. Fleck in *Biblioth. d. lib.* 5. *tit.* 43. *num.* 8. sunt tamen alii plures, qui eas judicent necessarias, nominatim P. Engel *h. t. numer.* 1. König *ibid. numer.* 2. Gonzalez *cit. l. numer.* 11. *& seq.* Vinnius *d. lib.* 1. *cap.* 17. Besoldus de *Proc. cap.* 10. *th.* 1. *&* 3. Videtur enim impossibile, ut ibi sit Lis, ubi nulla est contradictio. Sicut imperceptibile censetur bellum, ubi nulla resistentia vel oppositio. Adeóque si Reus non contradicat intentioni actoris, Lis contestata non censetur per textum in *cap. ult. h. t. in* 6.

8 Nec regerere possis: in *cap. un. h. t. & l. cùm & Judices* 2. *in pr. Cod. de Jurejur. propter calumn.* nil aliud ad Litis Contestationem requiri, quàm petitionem & responsionem Rei. 9 Nam & Pontifex & Imperator in *cit. text.* non requirunt qualemcunque responsionem, sed talem, ex qua possit innotescere animus litigandi: at, si responsio non sit negativa vel contradictoria, nequit animus litigandi innotescere. Ergo &c.

10 Dixi IV. *lis & controversia sumit initium.* Siquidem ante Litis Contestationem super re controversa nec petuntur probationes, nec recipiuntur testes, nec alia, ad merita causæ facientia, admittuntur: unde per Litis Contestationem demum controversia sumit initium.

§. III.

Litis Contestatio dividitur.

11 Litis Contestatio dividitur I. in Generalem & Specialem. *Generalis* est, quâ reus generaliter asserta petitoris seu actoris negat. *Specialis* est, quâ specificè & distinctè explicat, quænam puncta, ab Actore proposita, inficietur. Hæcque, cùm resecandis litibus apprimè serviat, in Novissimo R. J. de Anno 1654. §. *es solle auch* 37. probata, in Judicio Cameræ recepta, ac omnibus Dicasteriis suadenda est. Brunn. in *Proc. cap.* 14. *num* 10.

12 Dividitur II. in Expressam & Tacitam. *Expressa* est, quando animus litigandi verbis disertis explicatur; uti si reus dicat: *nego narrata ut narrata*; *contradico intentioni actoris*; *non scio, me debitorem esse*; *protestor contra actionem institutam.* *Tacita* est, quando animus litigandi ex facto colligitur, sicut si Reus ad propositam actionem excipiat; actor contra exceptionem replicet; ille duplicet; hic triplicet & sic deinceps.

13 Dividitur III. in Solennem & Simplicem. *Solennis* est, quâ per verba solennia, juxta cujusque Curiæ stylum, Lis contestatur: v. g. *Erscheine, mit Gemüth und Meynung, den Krieg rechtens mit nein oder* negativè *zu befestigen*; *bin dem Kläger nichts geständig*: *bin der Klag* simpliciter *nicht geständig*: *bin der Klag, als dieselbe angebracht wird, nicht geständig, in Meynung den Krieg rechtens darmit* negativè *Zu verfangen.* D. Fleck *cit. tit.* 43. *num.* 9. *Simplex* est, quæ citra solennitatem verborum quôcunque contradictionis actu & modô fit. Miller *cit. l. lit. e.* Et ista videtur hodie usitatissima, quando animus litigandi non tam expressè quam tacitè, hoc est, factô & actu contradictoriô declaratur. Blum. in *Proc. Cam. tit.* 71. *numer.* 10. Card. de Luca *de Jud. disc.* 7. *numer.* 14.

14 Dividitur IV. in Affirmativam & Negativam. *Affirmativa* est, quâ reus simpliciter intentionem actoris confitetur. *Negativa* est, quâ vel simpliciter vel secundùm quid Reus intentionem actoris negat. Hujus divisionis Authores sunt D. Fleck *cit. l. numer.* 7. & Miller ad Struv. *cit. l. lit. numer.* eamque per multa jam sæcula in praxi cum aliis erroribus toleratam esse, testatur Blumius *in cit. Proc. Cam. tit.* 71. *num.* 6.

15 Sed repulsam tulit à plurimis Viris Jure-Consultissimis,

tissimis, Ummio *cit.th.1.num.3.in fin.* Vinniô *cit.cap.* 17. Besoldô *cit.cap.* 10.*th* 3. Nam, ut supra *num.* 7. advertimus, Lis nec esse nec intelligi potest, ubi non unus affirmat, alter negat. Ergo, quia actor semper affirmat suam petitionem, Litis Contestatio nequit vel esse vel intelligi, nisi Reus eandem petitionem neget. Cæteroqoin, sicut certamen nullum, sed pax est, ubi quis ultrò se hosti dedit: sic nulla est controversia, quando quis ultrò consentit actoris petitioni, sed, remotâ controversiâ, ad satisfactionem & solutionem proceditur.

16 Quòd si in alio sensu Litis Contestatio affirmativa ponatur, quatenùs Reus fatetur quidem actionem, sed illi exceptionem opponit; veluti si agenti actione venditi ad pretium, non neget contractum aut actionem venditi, sed exceptionem de non impleto contractu vel tradita merce reponat: dissimulari potest, saltem, si actor adversùs talem exceptionem replicet, prout in *num.*51. clarebit. Bocerus *classe* 5. *disp.*19.*th.*15.*& seqq.* Brunn. de *Proc. d.cap.*14.*num.*8.

§. IV.

Litis Contestatio quandoque necessaria est.

17 Quòd Litis Contestatio sit necessaria, traditur in *cap. un. h. t.* & insinuatum est in *num.* 3. quia videlicèt est fundamentum Judicii, sinè quo nec Judicium intelligitur, nec sententia tenet. Gonzalez in *cit. cap. un. num.* 11.

18 Hæc tamen necessitas stringit tantùm in Processu Ordinario: nam in Summario, ubi ad merita causæ unicè respicitur, Litis Contestatio curiosè non investigatur *Clem. sæpe* 2. *de V. S.* Quamvis ex opinione Brunnem. *d. cap.*14. *num* 16. *in fin.* aliqua Litis Contestatio seu formatio statûs quæstionis requiratur, ut constet, quid probandum, & super quo pronuntiandum sit.

19 Prætereà necessitas Litem contestandi stringit solummodò de Jure Communi: quandoquidem in Camera Imperiali, testante Blum. *cit. tit.* 71. *numer.* 20. sententia, neglectâ Litis Contestatione pronuntiata, valet. Confer *tr. I. de Judic. c.* 1. *à numer.* 77.

20 Utrùm in secunda instantia Litis Contestatio sit necessaria? Anxiè percontantur DD. Ego cum affirmantibus, quibus Camera Imperii adstipulatur, ut habet Blum. *cit. tit.* 71. *num.* 15. respondeo affirmativè. Textum invenio in *cap. per tuas* 58. *cap. interposita* 70. *§. ult. de Appellat.* ubi necessitas Litem contestandi in secunda instantia tùm demum remittitur, quando pars appellans gravamen appellationis probare est parata; pars appellata verò per

21 Contumaciam abest. Ratio est: quia is, qui victoriam obtinuit in prima instantia, potest deponere animum, litem in secunda instantia prosequendi, fortè quòd adversam sibi sententiam in Judicio appellatorio sciat; aut aliàs copiam majorum sumptuum reformidet. Adeóque, ut animum litigandi palàm faciat, Litem contestetur, oportet. Videatur Ummius *cit. loc. th.* 3. *numer.* 12. Alterius opinionis sunt P. Pirhing *h. t. num.* 10. P. Wiestner *num.* 13. Clariss. P. Schmalzgrueber *num.* 4.

SECTIO II.

De Personis, Litem Contestantibus.

SUMMARIA.

22. *Litem contestantur actor & reus.* 23. *Non tantùm vivâ voce* 24 *& seqq. sed quovis factô contradictoriô* 27 *& seq Diluuntur contraria.* 29. *& seqq. Argumenta quædam contra procuratores, quòd Litem nequeant contestari.* 32. *& seqq. Retunduntur.* 35. *Procuratores ergo Litem rectè contestantur.* 36. *Item tutores & curatores.* 37. *Iique non indigent speciali mandatô.* 38. *Nolens ad Litem contestandam potest compelli.* 39 *&* 40 *Resp. ad objectionem.* 41 *& seqq. Non tamen Lis pro contestata habetur ex parte recusantis.* 44. *Sed debet per remedia contumaciæ adigi.* 45. *& seq. Exceptio fori declinatoria, à reo opposita, non infert Litis Contestationem.* 47. *& seqq. Nec exceptio alia dilatoria.* 50. *Nec peremptoria.* 51. *& seq Nisi excipiens ultrà progrediatur.* 53. *Exceptio litis finitæ Contestationem Litis impedit.*

§. I.

Quomodò Actor & Reus Litem contestentur?

22 PErsonæ, quæ Litem contestantur, sunt Actor & Reus; ille petendô, hic contradicendô; ille affirmandô, iste negandô per textus in *cap. un. h. t.* Cùm enim principaliter Actorem inter & Reum Lis versetur, debet quoque Lis inter ipsos principaliter contestari.

23 An autem uterque vivâ voce debeat Litem simul contestari? Hostiensis & Bartolus, apud Gonzalez ad *cit. cap. un. num.* 8. allegati, litem faciunt; adducentes I. textum in *l. un. Cod h. t.* ubi Lis contestata dicitur, *cùm Judex per narrationem negotii causam audire cœperit*; quod fieri nequit, si vivâ voce litigantes non utantur. II. textum in *Auth. qui semel Cod. Quomodò & Quando Judex &c.* ubi indicatur, actore post Libellum porrectum, à Judicio recedente, Litem pro non-contestata haberi: quia videlicèt actor & reus simul in Judicio non concurrunt.

24 At, pace horum Authorum dixerim, litem planè frustraneam moveri, ac negativam sententiam de palma veritatis certam esse. Patronos habeo Panormitan. in *cap. un. h. t. num.*7. Fagnanum *ib. num.* 37. Gonzal. *ib. num.* 8. Pirhing *ebd. tit. num.* 2. Magnif.

25 König *d. t. num.*8. Textus extat in *cit. cap. un. h. t.* ubi ad Litis Contestationem requiritur Actoris petitio, & Rei responsio, quæ, an vivâ voce, an scripturâ; num utrâque parte in Judicio præsente, vel alterâ absente, fiat, propterea nihil interest: quia scriptura, in qua Actor petitionem suam expressit, semper durat & loquitur per *l. eum qui* 22. *ff. de Probat. l. cùm precum* 9. *Cod. de Liberali causa*; cui, si Rei contradictio superveniat quôcunque tempore, censetur petitio concurrere cum responsione per *l. consensu* 2. *§.* 2 *ff. de O. & A.*

26 Quæ omnia confirmari possunt ex *num.* 12. ubi adstruximus, dari Litis Contestationem tacitam. Hæc autem non indiget verbis, sed factô quoque perficitur; nec simultaneum concursum desiderat, sed tractum temporis, ac responsionem successivam admittit. Ergo &c.

27 Ad primum textum oppositum R. negotium posse narrari, & causam à Judice cognosci, tametsi narratio in Libello proposita, & Rei contradictio ex intervallo secuta fuerit; prout in facti contingentia ferè ubivis locorum actionem sequitur exceptio, & hanc replicatio, non utrôque, sed unô duntaxat ex litigantibus præsente.

28 Ad secundum R. post recessum Actoris à Judicio Litem non ideò pro contestata non haberi, quia Reus & Actor non concurrunt; sed quia Actor est contumax, & Litem, quam exorsus est, pœnitentiâ ductus, deserit; sicque animum non litigandi manifestô indiciô prodit.

§. II.

§. II.

An & quomodò Procuratores Litem contestentur?

29 Procuratoribus fas non esse, Litem contestari, nonnulla argumenta profert, non autem comprobat Ummius *cit.disp.12.th.2.n.5.* Nam I. Litis contestatio videtur esse actus legitimus, qui nequit alienô
30 nomine expediri *l.nemo 123.in pr.ff.de R.J.* II. procurator non potest intervenire in novatione: ergo nec in Litis contestatione, quæ speciem novatio-
31 nis præfert. III. non est est opus ministeriô procuratoris: cùm, si principales comparere non possint, scripturâ Litem contestari non prohibeantur.

32 Quàm autem infirma sint isthæc argumenta, quis non videt? In primo, etsi concedat Ummius, Litis Contestationem actum legitimum esse, nec strictô jure, sed utilitate tantùm & necessitate sic exigente, per procuratorem exerceri posse *arg. l. procurator 1.§.2.ff.de Procurator.* non possum tamen id admittere: tum propter rationem, quòd Litis Contestatio sit actus jurisdictionis contentiosæ, qualis, alienô nomine agentibus administrari non prohibetur: tum propter dicta in *Lib.I.tit.de Jurisdict.cap.* 8. *n.17.* ubi distinctionem feci inter actus legitimos & actiones Legis; ac in *n.18.* & 25. tres solùm actiones Legis, quæ procuratoris interventum respuunt, videlicet emancipationem, adoptionem, & manumissionem vindictâ, admisi.

33 In secundo rotundè negatur, in novatione procuratorem intervenire non posse: quippe cùm opposita assertio habeatur in *l. novare 20. in pr. ff. de Novat.* & ibi Gothofr. *l.d.* Quod, an juxta, vel contra strictam rationem Juris receptum sit? parum interest.

34 In tertio negat Ummius, Litem per scripturam contestari posse. Sed, hôc concessô, non sequitur, Litem per procuratorem contestari non posse: cùm & Libellus, tametsi in scriptis conficiatur, per procuratorem offerri; & contractus, qui per literas ineuntur, per procuratorem celebrari possint.

35 Pro certo itaque tenendum, Litem per procuratorem rectè contestari *l. procurator 11. in pr. ff. de Doli mali except.l.ita demum 13.l.procuratoribus 22. Cod. de Procurat.* cùm illa Juris maxima, quòd procurator fiat Dominus litis, ex nullo alio capite profluat, nisi quia procurator, Litem contestandô, eam quodammodò suam facit *cap. non indiscretè 1. §. licèt autem d.tit.in 6.l.nulla 23.Cod.eòd.*

36 Idem asserendum est de tutore & curatore *l. gerere 1.§.2.& 3.ff.l.si bonam 21. Cod. de Administrat. tutor.* &c. quoniam universim omnes, qui possunt vel in propria causa litigare, vel alienô nomine judicium suscipere, Litem rectè contestantur. Ummius *cit loc.th.2.num.6.*

37 Id portò non debet in dubium vocari, quin procurator, ad Litem generaliter constitutus, Litem absque mandato speciali valeat contestari. Mynsing 4. *obs.91.* Bocer. *d.classe 5.disput.19.th.33.* P. König *h.t. n.7.* Cujus ratio est: quia, cui Lis exercenda committitur, Lis quoque contestanda committi præsumitur, dum sine Litis Contestatione Lis exerceri nequit.

§. III.

Possitne quis ad Litem contestandam compelli?

38 Affirmativè concludere non vereor. Ratio est: quia, dum litigantes non faciunt, quod faciendum est, possunt ad hoc compelli *arg. t. t. ff. Si quis Jus dicenti non obtemper.* Ergo si vel actor vel reus nolint contestari Litem, cùm tamen probabilem caussam Litem non contestandi non habeant (qualis esset, si de exceptione fori declinatoria vel alia dilatoria cognitio nulla præcessisset) possunt ad litem contestandã cõpelli. P. König *h.t.n.9.* P. Wiestner *ibid.n.15.*

39 Equidem quibusdam alia mens & cogitatio est, putantque, ad Litis Contestationem, cùm in facto consistat, neminem compelli posse per *l. stipulationes 72.in pr.ff.de V.O.* Horum meminit Ummius *cit. th.2.n.7.* Sed neminem movere debens: quandoqui- 40
dem fundamentum eorum, quòd obligatus ad factum, seu prægnans, seu princeps præcisè præstandum compelli nequeat, non usque adeò firmum, & plenissimâ manu eversum est à Clariss. D. Franz ad *Lib III.Inst.de Verb.Obligat.num.45. & seq.*

41 Major tamen ambigendi ratio est: utrùm Lis pro contestata sit habenda, quando Reus v. g. eam contestari jussus, non obtemperat? Ita enim docuit Passerin. in *cap.ult.h.t.in 6.n.20.* & docuerunt ante ipsum Wesenbecius & Trentacinq. quos citat, sed refutat Ummius *d.th n.7.* per textum in *l.de ætate 21.§.4.ff. de Interrogat.in Jure faciend.* hæcque doctrina in Camera Imperii receptionem obtinuit. Gail. 1. *obs.59.n. ult.* Sin autem Jus Commune pensemus, longè aliter 42
judicandum esse, perspiciemus. Etenim de Jure Canonico in *cap.ad hæc 1.cap.accedens 2.Ut lite non contest.* clarissimè vetatur, ne, Lite non contestatâ, procedatur in causa, & sententia feratur, etsi Reus Litem contestari detrectet; nec permittitur Actori, Reô ante Litem contestatam contumace, processum in causa instituere *ex tit. II. cap. 5. numer. 44. & 47.*

43 De Jure Civili non est reperibilis textus, qui Litem in casu contumaciæ pro contestata habeat; & textus in *cit. l. de ætate* §. 4. supponit, Litem jam esse contestatam. Quin & ex alia consideratione non potest haberi Lis contestata, quando alterutra pars est invita: eò quòd Litis Contestatio numeretur inter quasi-contractus *l. licet tamen 3. §. 11.in f. ità judicio contrahi &c. ff. de Pecul.* ad quorum perfectionem requiritur consensus, saltem tacitus. Ummius *cit.n.7.* Haunold *de J. & J. tom.5.tract. 5.num.438.* König *cit.l.num.9.* Wiesn. *num.15.*

44 Erunt igitur contra Reum, qui Litem contestari renuit, illa remedia assumenda, quæ contra Reos contumaces ante Litem contestatam prodita, & in *cit. cap.5.n.44.* declarata sunt. Contra Actorem verò in causa procedi posse, si annus exspectetur, habetur in *eod. cap. num.40. & seqq.*

§. IV.

Utrùm excipiens censeatur Litem contestari?

45 Quando Reus opponit exceptionem fori declinatoriam, inter omnes convenit Litem non censeri contestatam per textum in *l.pen.& ult.Cod.de Exceps.* ubi, dum exceptio declinatoria jubetur ante Litis Contestationem proponi simul & probari, evidenter declaratur, per talem propositionem Litis Contestationem neutiquàm induci. Et ratio est: quia excep- 46
tio declinatoria nec respicit merita causæ, nec attingit principalem intentionem actoris: ideóque ex natura sua non arguit animum, in causa principali Litem seu movendi seu contestandi. Ummius *d. disp. th. 4. num. 15.*

47 Pariter in oppositione exceptionis dilatoriæ, quæ concernit causam, Litem non contestari, communem DD. sensum & consensum allegat Obrecht apud Ummium *d. num. 15.* partim quia exceptiones dilatoriæ possunt opponi priùs, quàm Lis contestetur:

tur: partim quia non Judicii suscipiendi, sed diffe-
48 rendi causâ proponuntur. Sed rectè ostendit Ummius *d. n.* 15. hanc opinionem simpliciter recipi non posse: quandoquidem simul & semel verificari potest, quòd exceptiones dilatoriæ ante Litis contestationem unà cum principali responsione proponantur, & tamen, si Actor posteà contradicat exceptioni, Litis Contestatio consurgat: quô sensu dicimus, exceptiones dilatorias ante Litem conte-
49 statam proponendas, non verò probandas esse. Deinde eatenùs verum est, per exceptiones dilatorias Judicium magis differri, quàm suscipi, quatenùs Judicium de causa principali absolutè non refugitur, sed in tempus aliud suspenditur: quatenùs autem supponitur, Actorem contra dilatorias exceptiones protestari, eatenùs judicium non differtur, sed statim suscipitur. Unde de exceptione dilatoria æquè ac peremptoria eôdem modô discurrendum erit.

50 Veniendô itaque ad exceptionem peremptoriam, omninò firmum & fixum teneo, per illius oppositionem præcisè non induci quidem Litis Contestationem per textum in *cap. ult. h. t. in* 6. quia Lis omnis in contradictione sita est ex *n.* 7. Atqui præcisa & sola oppositio exceptionis peremptoriæ non infert Litem: cùm utrumque possit cum veritate subsistere, &, quod Actor intendit, sibi deberi, &, quod Reus excipit, v. g. pactum intervenisse. Ergo non infert Litis Contestationem.

51 Quòd si tamen contra exceptionem, à Reo oppositam, Actor replicet & pactum v. g. intervenisse, neget, ex eo tempore Litis Contestatio suborta censetur: quoniam Actor tunc directè negat, quod affirmat Reus; & sic, cùm Reus excipiendô fiat actor, & Actor replicandô evadat Reus *l. in exceptionibus* 19. *in pr. ff. de Probat.* consequitur, quòd Litis Contestatio per unius affirmationem, & alterius negationem, contrahatur.

52 Similiter, dum Actor, post exceptionem Rei, in causa procedi postulat, satis eô ipsô exceptioni contradicere, & Litem uterque contestari videtur: nam exceptio Rei resolvitur in puram negationem illius, quod Actor affirmaverat. Vinnius *cit. lib.* 1. *select. quæst. cap.* 17. P. Engel *h. t. n.* 1. Gonzalez *in cit. cap. un. h. t. n.* 12.

53 Sunt præterea exceptiones, quæ dicuntur *Litis finitæ*, qualis est exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis &c. & illæ, si veræ sint, non tam faciunt, quàm impediunt Litis Contestationem *cap. exceptionis* 1. *& cap. ult. h. t. in* 6. cæteroquin Lites, semel extinctæ, non sinè Reipublicæ detrimento resuscitarentur contra *tract. II. cap.* 1. *n.*40.

S E C T I O III.

De Effectu Litis Contestationis.

S U M M A R I A.

54. Litis Contestatio varios habet effectus. 55. Removet à Judice recusationem suspecti. 56. Nisi suspicio primùm innotescat. 57. & seqq. Tollit exceptionem incompetentiæ. 60. Si non sit absoluta. 61. Perpetuat Jurisdictionem delegati. 62. Ex parte litigantium inducit quasi-contractum. 63. Actionem perpetuat usque ad 40. *annos. 64. Facit eam transire ad- & in hæredes. 65. & seqq. Ponuntur rationes, quòd actiones ex delicto rei persecutoriæ transeant in hæredes citra Litis Contestationem. 70. & seqq. Ponuntur rationes contrariæ. 74. & seq. Enervantur priores. 78. Præcludit viam exceptionibus dilatoriis. 79. Constituit Reum in mala fide. 80. & 81. Asseritur & explanatur* l. 25. §. ult. ff. de Usur. & fruct. *82. Quoad procuratores diversi sunt effectus Litis contestatæ. 83. Res in Judicium deducta fit litigiosa. 84. Processus accipit à Lite contestata suum valorem. 85. Nec potest anteà in principali causa procedi. 86. Exceptô processu inquisitorio. 87. Processu matrimoniali. 88. Processu in contumaciam. 89. Et quando timetur subtractio testium. 90. Reus potest examen testium semper petere. 91. & seqq. Ostenditur, an & quando testes, semel examinati, de novo sint examinandi?*

§. I.

Quid operetur Litis Contestatio respectu Judicis?

Litis Contestatio insignes effectus producit, 54
quoad Judicem, litigantes, causam, & processum.

Quoad Judicem Litis Contestatio facit I. quòd 55
nequeat amplius tanquam suspectus recusari *l. apertissimi Juris* 16. *Cod. de Judic.* tum quia, ut dicit ibidem Imperator, *Lites aliàs in infinitum extenderentur*: tum quia exceptiones dilatoriæ personales, qualis est recusatio suspecti Judicis, nequeunt post Litem Contestatam opponi ex dicendis inferiùs.

Quòd si causa suspicionis Litem jam contestatam 56
superveniat, dubium non est, quin recusatio suspecti, perinde atque aliæ exceptiones, primùm emergentes, aut cognitæ possit opponi *arg. cap. pastoralis* 4. *de Except.* P. König *h. t. n.* 14.

Facit II. quòd, si incompetentia non sit absolu- 57
ta, non amplius possit objici exceptio incompetentiæ: eò quòd per Litis Contestationem inducatur tacita prorogatio Jurisdictionis ex parte rei conventi per *l. nemo* 4. *Cod. de Jurisdict.* & dicta in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap.* 7. *n.* 114.

Nec officit, quòd Ummius in *Proc. disp.* 4. *th.* 18. 58
n. 100. cum aliis adstruat, tacitam prorogationem non solùm ex Litis Contestatione, sed etiam ex alio quocunque actu Jurisdictionis, à Judice exercitæ, suboriri, fortè propter textum in *cap. inter* 20. *de Sent. & re jud. d. cap. pastoralis* 4. & *ult. Cod. de Except.* ubi habetur, exceptionem incompetentiæ statim in exordio Litis opponendam esse: alioquin, exceptione non oppositâ, censetur litigans in Judicem consensisse.

Enim verò copiosior ferè catalogus DDrum. pro 59
altera sententia exhiberi potest; textusque recitati per *Litis exordium vel ingressum* non intelligunt tempus aliquod determinatum, aut punctum temporis indivisibile, sed totum illud intervallum, quod Litis Contestationem antecedit. Neque enim exceptionibus dilatoriis, & nominatim exceptioni fori, ante quis renuntiare creditur, quàm animum litigandi, Litem contestandô, expresserit. D. Gletle *a. p. Pand. q.* 1. *n.* 23.

Dixi: *si incompetentia non sit absoluta.* Etenim si 60
incompetentia sit absoluta, exceptio incompetentiæ semper & pro semper, tam post Litem contestatam, quàm latam sententiam, opponi potest per *cap. etsi Clerici* 4. *de Judic.* quia talis incompetentia nullam prorogationem recipit, ut patet in Clericis respectu Judicum Laicorum ex *cap. diligenti* 12. & *cap. significasti* 18. *de Foro Compet.* dictumque est in *cit. tr. de Jurisd. cit. cap.* 7. *n.* 116.

Facit III. quòd Jurisdictio Judicis Delegati per- 61
petuetur *cap. relatum* 19. *de Off. & pot. Jud. Deleg.* Quamquàm hunc eundem effectum per citationem antecedenter induci, per *cap. gratum* 20. *eôd. tit.* probatum sit in *d. tr. cap.* 7. *à n.* 93.

§. II.

Quid operetur Litis Contestatio respectu Litigantium?

62 Litigantes sunt Actor & Reus. Uterque per Litis Contestationem obligatur ad permanendum in Judicio usque ad sententiam, & id, quod sententia jusserit, faciendum *Auth. qui semel Cod. Quomodò & quando Judex* &c. cùm per Litis Contestationem quidam quasi-Contractus nascatur *l. licet tamen* 3. §. 11. *ff. de Pecul.*

63 In specie ex parte Actoris operatur Litis Contestatio I. quòd actio, de se & suâ naturâ temporalis, perpetuetur usque ad 40. annos per textum in *l. ult. Cod de Præscript. 30. vel 40. annor. l. super annali* 1. §. 1. *Cod. de Annali except.* & tradita in *Lib. I. tr. de Præscript. cap. 7. n.* 39. nullâ habitâ distinctione inter actiones reales & personales: cùm & illæ & istæ contra, quam opinatur Umnius de *Proc. disp.* 12. *th.* 5. *n.* 20. ad 40. annos prorogentur in *cit. l. super annali* 1. §. 1. *Cod. de Annali except. in fin.* ibi: *exceptis omnibus actionibus, licèt personales sint, quæ in Judicium deducta sunt, & cognitionalia acceperunt certamina, & postea silentio traditæ sunt, in quibus non 30. sed 40. annos esse exspectandos, ex quo novissimum litigatores tacuerunt, Lex nostra anteà promulgavit.*

64 II. ex parte Actoris operatur Litis Contestatio, quòd actio, quæ suâpte naturâ vel ad hæredes activè, vel in hæredes passivè non poterat transire, tam ad-quam in hæredes transeat §. *non autem* 1. & *pœnales autem Inst. de Perpet. & temporal. action. l. omnes pœnales* 26. *l. constitutionibus* 33. *ff. de O & A. l. injuriarum* 13. *in pr. ff. de Injur. l. omnes actiones* 139. *in pr. l. pœnalia* 164. *ff. de R. J. l. un. Cod. ex Delictis def.* quia nimirum obligatio & actio per Litis Contestationem quasi novatur, & aliam indolem assumit *arg. cit. l. licet tamen* 3. §. 11. *ff. de Pecul.*

65 Sed ingens hic contentio gliscit inter DD. an actiones rei persecutoriæ, ex delicto descendentes, non transeant ex se contra hæredes in solidum, Lite non contestatâ? Quòd enim transeant, firmant Covarruv. *Var. Resol. lib. 1. cap. 3. nu.* 7. & Schambogen
66 ad §. 1. *Inst. de Perpet. & temp. act.* Et probant I. ex §. *his autem verbis* 9. *Inst. de L. Aquil.* ubi de actione Legis Aquiliæ, quæ est rei persecutoria, ex delicto consurgens, dicitur, quòd *in hæredem transitura fuisset, si ultra damnum nunquam Lis æstimaretur*, seu, quod idem est, si pœnalis non esset. II. ex *l. si*
67 *pro fure* 7. §. 2. *ff. de Condict. furt.* ubi dicitur, quòd *condictio rei furtivæ hæredem quoque furis obliget, quia rei habet persecutionem*; &, ne quis putaret, hanc obligationem non esse in solidum, additur statim in *l. in condictione* 9. *ff. eôd. in condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum te-*
68 *nemur, dum soli hæredes sumus.* III. ex *l. ex deposito* 12. *l. ex contractibus* 49. *ff. de O. & A.* ubi decernitur, hæredes ob dolum & delictum, à defuncto com-
69 missum, in solidum conveniri posse. IV. ex *cap. ult. de Sepult. cap. in literis* 5. *de Raptor.* in quibus locis hæredibus imponitur obligatio, exonerandi conscientiam defuncti; cui non aliter satisfacient, quam si totum, quod defunctus debuit, exsolverint.

70 Quòd è contrà non transeant, nisi in quantum ad hæredes pervenit, tuentur Umnius *cit. n.* 20. Glesle in *Jurisprud. terrib. tom. 1. p. 2. cap. 4. §. 5. n. 6. & seqq.* Lauterbach in *disp. de transit. actio.* (extat in *Vol. 1. Disput. Tubing. n.* 27.) *th.* 35. Clariss. D. Joan. Sigismundus Stapf in *tract. de Action. in gen. cap. 6. §.* 15. & demonstrant intentum suum solidissimè I. ex *l. item si* 4. §. *ult. in fin. l. vel similem* 5. *ff. de Alienat. Judic. mut.* in qua de actione in factum, quæ datur adversùs alienantes judicii mutandi causâ, statuit Ulpianus, eam non transire in hæredem (in solidum) ex ratione in *l.* 7. *ff. eôd.* à Cajo allatâ: *quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur tamen ex delicto dari.* II. ex *l. Prætor ait.* 1. § *ult. ff. de Vi & 71*
vi arm. ubi constitutum extat, ex causâ interdicti unde vi, quod utique rei persecutionem ex delicto includit, *in hæredem & bonorum possessorem cæterosque successores in factum actionem competere in id, quod ad eos pervenit*, ex ratione in *l. quod est* 3. *in pr. eôd.* expressâ: *quia ex facinoribus defunctorum de eo, quod ad hæredem perveniat, actio datur. sufficit enim, non in lucro versari eum hæredem, non etiam damnum subire.* III. ex *l. in hæredem* 5. *in pr. ff.* 72
de Calumniat. l. in honorariis 35. *ff. de O. & A. l. sciendum* 38. *l. toties* 44. *ff. de R. J.* & *l. un. Cod. Ex delictis defunctor.* in quibus generatim scribitur, post Litem contestatam hæredes ex maleficio defuncti in tantum conveniri, *in quantum ad eos pervenit.* IV. ex 73
ratione; quia hæres ex facto defuncti non potest conveniri, nisi quatenus repræsentat defunctum. Sed in delictis non repræsentat defunctum: utpote cùm delicta sint personalissima, solos auctores afficiant, & cum illis extinguantur *d. l. in hæredem* 5. *in pr. ff. de Calumniator.* Ergo &c.

Receptâ posteriori & meliori sententiâ, ℞. ad I. 74
fundamentum prioris, Justinianum in *cit.* § *his autem verbis* id significare voluisse, quòd actio Legis Aquiliæ contra hæredes delinquentis nullo modo, neque in solidum, neque pro parte transeat: quia, licèt respectu Actoris sit rei persecutoria, attamen respectu Rei est merè pœnalis, dum ex delicto planè sterili, videlicèt rei corruptione, descendit, nec ullum lucrum vel utilitas exinde seu in delinquentem seu in hæredes redundat, prout in simili dicitur de hæredibus falsi mensoris in *l. si duobus* 3. §. 5. *ff. Si Mensor. falsi mod. dix.*

Ad II. Resp. condictionem furtivam dari in hæ- 75
redes furis in solidum, non ex eo tantùm capite, quòd sit rei persecutoria (sub hac enim ratione datur in id solùm, quod pervenit ad hæredem) sed ex speciali constitutione Legis, quæ, dum plura singularia in condictione furtiva adinvenit, hoc quoque statuit, ut extendatur in hæredes furis in solidum, quò magis fures tam in persona sua, quam in hæredibus castigentur.

Ad III. Resp. in allegatis *II.* supponi, quòd aga- 76
tur ex contractu defuncti, in quo, si defunctus admiserit dolum, sinè dubio & hæredes ipsius ad omne damnum resarciendum actione pulsari valent: quia in contractibus defunctum ab hærede repræsentari, Juris certi & liquidi est. Nos autem supponimus, hæredem non ex contractu, sed solùm ex delicto defuncti interpellari; &, quia defunctum in delicto non repræsentat, negamus, eum ad plus conveniri posse, quàm ex delicto participavit.

Ad IV. ℞. fatendum esse, sententiam nostram de 77
Jure Civili duntaxat, non etiam de Jure Canonico propugnari posse: quia enim iniquum est, ut hæres capiat lucrum ex substantia defuncti, ad satisfaciendum creditoribus ob delictum obligati; debet ex æquitate Canonica damnum omne, à defuncto dolosè causatum, resarcire, si tantum in hæreditate inveniat, quantum resarciendo damno sufficit. Atque hi effectus Litis contestatæ sunt ex parte actoris.

Ex parte rei specialiter operatur Litis Contestatio 78
I. quòd viam plerisque exceptionibus dilatoriis præcludat, nisi primùm postea vel emergant, vel innotescant. *cap. pastoralis* 4. *l. pen. & ult. Cod. de Except.*

II. quòd reus incipiat esse malæ fidei possessor; 79
adeóque fructus omnes, à die Litis contestatæ perceptos, restituere teneatur actori vincenti *l. si quid possessor* 31. §. 3. *ff. de Hæredit. petit. l. certum est* 22.

l. moræ

l. mota litis 26. *Cod. de R. V.* Rota Rom. in *Recent. p.*8.*decis.*141.*n.*3. *tom.*1. & *p.* 7. *decis.*213. *num.*2. & *decis.*281.*n.*2.

80 Nec obmurmurat textus in *l. qui scit* 25. §. *ult ff. de Usur. & fruct.* ubi in ordine ad percipiendos fru-
ctus censetur quis bonæ fidei possessor, *quamdiu evictus fundus non fuerit*, etiamsi cognoverit, fun-
81 dum alienum esse. Resp. enim, hanc *L.* explicari
debere, quòd bonæ fidei possessor quis censeatur
in ordine ad percipiendos fructus non in utilitatem
propriam, ut sibi lucretur fructus; sed in utilitatem
alienam, ut fructus perceptos evincenti restituat.
Aliter si explicetur *L.* illa contradicit *l. bona fidei*
48. §. 1. *ff. de A. R. D.*
82 Quòd si litigantes in Judicio personaliter non
compareant, sed Litem per procuratorem susci-
piant, is erit effectus Litis contestatæ, quòd procu-
ratorem faciat Litis dominum *l. nulla* 23. *Cod. de
Procurator.* det ipsi potestatem, alium procuratorem
substituendi *cap. non indiscretè* 1. ℣. *licèt eôd.tit.in* 6.
& officium illius, citra causam, irrevocabile efficiat
cap. quamvis 2. *d. t.* in 6. *l. filiusfamilias* 8. §. *ult.
cum ll. seqq. ff. de Procurat.* Relegatur *tract. I. de
Judic.cap.*2.*num.*288. 360. 417. *& plurib. seqq.*

§. III.

Quid operetur Litis Contestatio Respectu Rei litigiosæ & Processûs?

83 Res in judicium deducta, tametsi per Citationem
suô modô reddatur litigiosa ex *tr. II. c.* 2. à n. 87.
absolutè tamen litigiosa efficitur per Litis Contesta-
tionem, per quam incipit Lis rigorosè talis. Brunn.
ad *l. lite pendente* 2. *Cod. de Litigios. n.* 1. *& seqq.*
84 Processus judiciarius ex Litis Contestatione sub-
sistentiam suam & robur consequitur, adeò ut anteà
judiciales actus super causa principali nec licitè nec
validè peragantur ex *n.* 3. & *rubrica* Tit. VI. Libri
II. Decretal. *Ut lite non contestatâ non procedatur ad
testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.*
85 Dixi: *super causa principali.* Nam super causa in-
cidenti, qualis est, an Citatio ritè fuerit insinuata;
super exceptionibus dilatoriis & peremptoriis, quæ
dicuntur Litis finitæ, ante Litem Contestatam &
cognosci, & omnes actus, ad perfectam cognitio-
nem requisiti, expediri possunt per *cap. exhibita* 19.
de Judic. cap. interposita 60. §. *ult. de Appellat. cap.
exceptionis* 1. *h. t. in* 6. Quin & in causa principali
quædam exceptiones sunt. Et quidem
86 Excipitur I. processus inquisitorius, in quo Ju-
dex, antequàm citationem, verbalem aut realem,
decernat, summariter de fama, indiciis, ac circum-
stantiis delicti & delinquentis cognoscere potest &
debet *cap.ult.* §. *sunt & alii d. t.* junctô *cap. qualiter
& quando* 24. *de Accusat.*
87 Excipitur II. processus matrimonialis, tam carna-
lis, quod inter virum & uxorem intercedit; quàm
spiritualis, quod inter Prælatum & Ecclesiam ele-
ctione initiatur, confirmatione ratificatur, & conse-
cratione consummatur: in hoc enim periculum ani-
marum & Ecclesiarum, uti celerem disquisitionem,
ita & testium receptionem quôcunque tempore ex-
poscit *d. cap. ult.* §. *porrò.*
88 Excipitur III. processus in contumaciam, quem
contra actorem contumacem aliquando ante Litem
contestatam institui posse, relucet ex supra dictis
in *tract. II. cap.*5. *n.*38. *& seqq.*
89 Excipitur IV. casus, quô actor verosimiliter ti-
met vel diuturnam absentiam; vel oblivionem; vel
mortem testium, eò quòd valetudinarii aut senes jam
sint: tunc enim examen testium ante Litis Contesta-
tionem ad perpetuam rei memoriam, ut vocant,
petere, & impetrare potest; ita tamen, ut, si nec-
dum egerit, actionem intra annum instituat, & fa-
ctam testium receptionem reo, si commodè possit
fieri, denuntiet, ne excipiendi facultas eidem adi-
matur *d. cap.ult.in pr.cap.cùm olim* 34. *cap. significa-
vit* 41. *de Testib.* Gail. *lib.*1. *obs.*93.*n.*3. Vallensis ad
cit. tit. Ut Lite non contest. n.3. Wiestner *ibid. n.* 22.
Quin imò, sicut in cætera, sic in præsenti articulo 90
reus est magis privilegiatus, quàm actor, potestque
omni tempore testes, qualescunque fuerint, in per-
petuum valituros, pro se ante Litem Contestatam
producere *d. cap. significavit* 41. *& cap. Albericus*
43. *de Testib.* quia in ipsius potestate non est, exci-
pere, quando voluerit; sed actorem, donec egerit,
exspectare tenetur.
Quæres: an testes, ante Litem Contestatam exa- 91
minati, de novo sint producendi, & examinandi,
quando postmodùm ad Litem venitur?
Resp. multum interesse, num is, contra quem 92
producti & examinati sunt, repetat eorum produ-
ctionem, vel non? Si hoc; fidei & depositioni jam
factæ insistendum est, præterquàm si per exceptio-
nes legitimas enervetur *arg. l. pen.* §. *ult. Cod. de Re-
cept. Arbitr. & l. ult. Cod. de Testib.* Si illud; tres
casus distinguendi sunt. Refert scilicèt, an testes
omnes adhucdum supervivant; an omnes decesserint;
an quidam vivant, quidam sint mortui. Primò casu
testes omnes de novo producendi & examinandi sunt;
secundô casu credendum est mortuorum assertioni,
nisi per exceptionem aliquam evertatur; tertiô casu
mortuorum testimonia retinentur, & vivorum mens
denuò exploratur per *cit. l. ult. Cod. de Test.* junctô
cap. causam 11. *& cap. præsentata* 50. *eôdem tit.*
Et licèt in memoratis textibus agatur de testibus, 93
ab Arbitro examinatis: quia tamen eadem est ratio
de examine, non tantùm à Judice, sed etiam à No-
tario Publico instituto, utpote cùm utriusque au-
thoritas sit publica, & ad fidem conciliandam accom-
modata; eadem obtinet dispositio. Conferatur Gon-
zalez ad *cit. cap. causam* 11. *de Testib. n.*6. *& seqq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Declaratur, quomodò litis contestatio malam fidem operetur.* 4. *Allegatur Huberus, docens, ex citatione seu mota controversia jam causari malam fidem.* 5. *Actiones post litem contestatam activè & passivè transeunt ad hæredes.* 6. *Qui tamen in Judicio Cameræ nihil in se tenentur suscipere, nisi citentur ad reassumendum processum.* 7. *Licèt procurator adfuerit, à defuncto constitutus.*

QUÆSTIO I.

Qualiter Litis contestatio inducat malam fidem?

EXplicavi in *hoc cap. n.* 79. atque ad *l. qui scit* 1
25. §. *ult. ff. de Usur. & fructib.* ubi quis bonæ
fidei possessor tamdiu habetur, *quàmdiu evictus
fundus non fuerit*, respondi, eam esse exaudiendam
de facultate percipiendi fructus, quæ non aufertur
possessori, usquedum, latâ sententiâ, fundus evin-
catur, licèt tunc omnes fructus, à lite contestata
perceptos, teneatur evincenti restituere. In idem 2
recidit explicatio Huberi ad *tit. ff. de Judic. num.*
23. quòd nempe etiam usucapio, lite contestatâ,
currat, & durante lite compleatur, dominiumque,
si possessor absolutionem impetraverit, præter
lucrum fructuum perceptorum, acquiratur;
at, condemnatione secutâ, possessor rem tra-

dere cogatur cum fructibus, & sic usucapio jam
retrò à tempore litis contestatæ pro interrupta &
3 malâ fide infecta censeatur. Quorsum respexisse
videtur textus in *l. nec bona* 10. *Cod. de Præscript.
longi temp.* dum supponit, *præscriptionem post mo-
tam litis contestationis compleri*, sed condemnatio
*non proficere, cum post motam controversiam in præ-
teritum æstimatur*, id est, post litem contestatam
pro interrupta & sublata reputatur.

4 Porrò effectum, quem litis contestatio quoad malam fidem operatur, ex ipsa citatione, seu mota controversia, & intentione actoris reo propositâ consurgere, opinatur Huberus *d. l.* ob mox *cit. l. nec bona* 10. *in verb. post motam controversiam &c.* juxta *l. lite pendente* 2. *Cod. de Litigios.* & *l. nemo ambigit* 10. *Cod. de Acquir. poss.* ibi: *interpellatione & controversia progressa non posse eum intelligi possessorem, qui, licèt possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione & causa in judicium deducta super jure possessionis vacillet, ac dubitet.*

QUÆSTIO II.

An Litis contestatio transferat litem activè & passivè ad hæredes?

5 Cùm ex *præs. cap. num.* 64. actiones, quæ suâpte naturâ ad hæredes alioquin nec activè nec passivè transeunt, post litem contestatam in eos utrôque modô transfundantur: consequens est, quòd etiam lis jam mota & instantia judicialis, lite contestatâ, ad ipsos æquali ratione transferatur per *l. hæres* 19. *in pr. ff. de Judic. l. sciendum* 58. *ff. de O. & A. l. Lucius* 78. §. *pen. ff. ad SCt. Trebellian.* Mauritius in *exercitat. de Citat. ad reassumendum thes.* 5.

6 Quia tamen de consuetudine in plerisque locis,
præsertim in Summo Imperii Dicasterio Camerali,
receptum est, quòd hæredes, defuncto in lite con-
testata succedentes, ad reassumendum processum
citari debeant, uti prolixè ostendit idem Mauritius
cit. l. thes. 7. *& seqq.* hinc, si quid contra hæredes,
omissâ hâc citatione, ageretur in judicio, illis majus
præjudicium inferri non potest, quàm si defun-
7 ctus statim ab initio nunquam fuisset vocatus. Vid.
citatus Author *d. exercit. per tot.* ubi etiam in *thes.*
14. singulariter observat, nihil obstare huic cita-
tioni, quòd processus fuerit agitatus per procura-
torem, qui per litis contestationem dominus litis
efficitur: nec enim expedit hæredibus, ut, quod
procurator, à defuncto constitutus, agit vel omit-
tit, ipsis ignorantibus aut invitis imputari debeat.

CAPUT II.

De Juramento Calumniæ.

Lite Contestatâ, præstatur Juramentum Calumniæ, cujus naturam, diversitatem, necessitatem, objectum, personas, & effectum impræsentiarum investigare, tam ordo processûs, quàm utilitas materiæ jubet.

SECTIO I.

De Natura, Diversitate, Necessitate & Objecto Juramenti Calumniæ.

SUMMARIA.

1 *Etymologia Juramenti Calumniæ.* 2. *Definitio.* 3. *Est religiosa asseveratio.* 4. *Quâ litigantes asserunt, se litem sinè calumnia incepisse.* 5. *Et simul promittunt, se sine Calumnia Litem continuare velle.* 6. *Judice præsente, & deferente.* 7. *Aliud est generale; aliud speciale seu malitia.* 8. *Non potest expressè remitti.* 9. *Quia in favorem publicum est introductum.* 10. *Nec tacitè de Jure Civili* 11. *Benè de Jure Canonico.* 12. *Quia nihilo minùs partes sunt in continuo metu exactionis.* 13. *& seqq. Potest abrogari consuetudine.* 16. *&* 17. *Solvuntur textus adversi.* 18. *Præstatur in omnibus causis.* 19. *Etiam spiritualibus.* 20. *& seqq. Quædam causæ recensentur, quæ primâ fronte possent videri privilegiatæ.* 23. *& seqq. Negatur absolutè hoc privilegium, quoad omnes causas relatas.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Juramentum Calumniæ?

Juramentum Calumniæ quoad originationem vo-
cis est idem ac Juramentum de non-committen- 1
da fraude vel frustratione: nam Calumnia, à cal-
vendo vel cavillando dicta, significat fraudem &
frustrationem in exercendis litibus, ut notat Cajus
in *l. si calvitur* 233. *in princ. ff. de V. S.* & largè de-
ducit Gonzalez in *comment. ad cap. ult. h. t. n.* 2.

Definitur, quòd sit Religiosa asseveratio, quâ litigantes asserunt, se sinè Calumnia Litem incepisse; & simul promittunt, se Litem sinè Calumnia continuare velle, Judice præsente & deferente. 2

Dixi I. *Religiosa asseveratio.* Nam Juramentum Calumniæ, cùm habeat adjunctam Divini Numinis invocationem in testem veritatis, refertur ad virtutem Religionis, iisque cæremoniis, quibus alia Juramenta, præstatur. 3

Dixi II. *quâ litigantes asserunt, se sinè Calumnia Litem incepisse.* Atque in hoc sensu Juramentum Calumniæ est assertorium, non quidem veritatis, sed credulitatis, continens affirmationem facti, quòd quis credat, se non temerè, non dolosè, non adversarii vexandi gratiâ, sed bonâ fide judicium subiisse *l. cùm & Judices* 2. *in pr. Cod. de Jurejur. propter Calumn.* 4

Dixi III. & *simul promittunt, se sinè Calumnia Litem continuare velle.* Et hactenus Juramentum Calumniæ promissorium est, quatenùs includit promissionem facti futuri, quòd jurans sinè Calumnia Litem prosequi, hoc est, abstinere à falsis & superfluis probationibus, & nec Judici nec alii quidpiam contra permissionem Juris largiri velit. *Auth. in isto. Auth. principales in pr. Cod. d. t.* 5

Dixi IV. *Judice præsente & deferente.* Cùm enim hoc Juramentum ad judicii integritatem & actus judiciales spectet, requirit præsentiam Judicis *d. Auth. principales in pr.* ✠. *coram Judicibus*; cúmve non in privatum, sed publicum favorem sit introductum, publicâ quoque Judicis authoritate deferendum est *d. l. cùm & Judices* 2. §. 4. *Cod. de Jurejur. propt. cal.* 6

Dividitur Juramentum Calumniæ in Generale & Speciale. *Generale* est, quod semel præstatur, & ad totam causam & judicium porrigitur. Germanicè *Eyd für Gefährde. Speciale*, quod etiam Juramentum *Malitiæ* vocatur, est, quod in singulis actibus judicialibus, toties, quoties Judici videbitur æquum, peti, & à partibus præstari debet. Germanicè *Eyd der Boßheit.* 7

§. II.

§. II.

Quænam sit Necessitas, præstandi Juramentum Calumniæ?

8 Dico I. Ea est necessitas Juramenti Calumniæ; ut partes sibi invicem id expressè non possint remittere. Textus in *cap. si de calumnia* 1. *in pr. h.t. in* 6. *d. l. cùm & Judices* 2. §. 4. Rota Romana in *Recent.*
9 *p.1.decis.* 82. *num.*1.2. *&* 5. Ratio est: quia Juramentum Calumniæ ex *n.* 6. non tam in favorem litigantium, quàm in bonum commune fuit requisitū, ut nempe & veritas securiùs eliciatur per *cap. ex literis* 32. *de Jurejur.* & temeritas prurientium ad lites compescatur *l. in omnibus* 1. *in pr. Cod. d. t.* & Calumniæ à tribunalibus arceantur *d.l.* §.8. Unde subintrat regula ex *l. jus publicum* 38. *ff. de Pact.* quòd pactis privatorum remitti nequeat. Gonzalez ad *cit. cap. ult. h. t. num.* 5.

10 Dico II. Juramentum Calumniæ de Jure Civili tam necessarium est, ut ne quidem tacitè possit remitti. Textus in *cit. l. cùm & Judices* 2. §.4. ibi: *Sed quia veremur, ne forsitan quidam collusione aliquâ utentes, remittere videantur inter se hujusmodi Sacramentum, & ex prædicta* NB. *dissimulatione nostram Sanctionem deludant: sancimus, omnes Judices, licèt ex compromisso cognoscant, minimè pati, tale Sacramentum remitti, sed omnimodò hoc & ab actore & à fugiēte exigi.*

11 Dixi *de Jure Civili.* Nam de Jure Canonico, quod Jus hodiernum, teste Gonzalez *d.* n. 5. sequitur, tacita remissio hujus Juramenti perquàm luculenter permittitur in *d. cap. si de calumnia* 1. §. *propter h.t. in* 6. ibi: *propter omissum quoque tacite in tota causa Calumnia Juramentum judicialis processus; aliàs*
12 *factus legitimè, non est nullus, nec annullandus.* Cujus ratio esse creditur: quia finis, ob quem introductum est Juramentum Calumniæ, obtineri censetur, si modò partes in continuo sint metu, ne Juramentum, tacitè hactenùs dissimulatum, exigatur. Reverendiss. D. D. Petrus Guetrather *Inst. Jur. Can. lib.* 3. *tit.* 11. n. 3.

13 Dico III. Nulla est necessitas Juramenti Calumniæ, quando alicubi contraria consuetudo in usu est. Gonzalez *d. n.* 5. P. König *h. t. n.* 7. Brunn. in *Proc. cap.* 15. *n.*6. Fleck in *Bibl. lib.* 5. *tit.* 44. *n.* 21. qui duo posteriores attestantur, in multis locis talem
14 consuetudinem de facto invaluisse. Ratio est: quia Juramentum Calumniæ nec Divinô nec Naturali Jure, veluti putavit Menochius *lib.* 1. *de Arbitr. Jud. quæst. num.* 2. præceptum est: utpotè cùm nec ad materiam fidei nec ad præcepta decalogi revocari queat. Ergo consuetudine contrariâ ipsius necessitas infringi potest, præsertim si periculum subsit perjurii, cujus intuitu in *cap. clericos* 3. *de Cohabitat. Clericor. & Mulier.* prohibitum est, ne Clerici ad abjurandas personas alterius sexûs suspectas
15 adigantur. Gail. 1. *obs.* 85. *n.* 5. *&* 6. Quam ob rem Card. de Luca de *Judic. disc.* 25. *n.* 16. usum parum commendabilem, imò abolendum esse, existimat, ut hujus Juramenti præstatio urgeatur: videtur enim in meram ceremoniam transiisse, nec dari casus, quô terreat, vel avertat à cœptæ litis prosecutione.

16 Nec impedit, quòd in *cap. cæterùm* 5. *h. t. & cap. constituimus* 3. *de Fidejussor.* ejusmodi consuetudo rejecta sit; quibus textibus persuasi Pirrhing *h. t.* n. 6. Schambogen *ibid.* n. 7. Reiffenstuel n. 50. Perez in *Cod. n.* 11. negârunt, consuetudinem contra Jura-
17 mentum Calumniæ unquam prævalere posse. Nam, ut taceam, dubium adhuc superesse, num consuetudo, in *cit.* locis allegata, fuerit legitimè præscripta, nec ne? insuper responderi potest, vel consuetudinem antecedentem, vel saltem memorialem duntaxat, ac cum periculo perjurii non conjunctam, ibidem proscriptam esse, conformiter dictis in *Lib. I. tract. de Jure Legali cap.* 9. n. 115. *& seqq.*

§. III.

In quibus causis Juramentum Calumniæ præstari debeat?

Juramentum Calumniæ pro objecto agnoscit om- 18
nes omninò causas per textum in *l. in omnibus* 1. *in pr. Cod. de Jurejur. propter Calumn.* Ratio est: quia in omnibus omninò causis concurrunt rationes illæ, propter quas Juramentum Calumniæ fuit inventum.
Et licèt in causis spiritualibus, antiquiori Decreta- 19
lium Jure, Juramentum Calumniæ non fuerit exactum *cap. literas* 2. *h. t.* attamen noviori Jure in *cap. si de calumnia* 1. §. *in causis eôd. in* 6. à Bonifacio VIII. id immutatum est: quia in his quoque Calumnias subinde committi, expertus erat.

Equidem non nemini videri posset I. in causis sum- 20
mariis Juramenti præsentis necessitatem, perinde ac aliarum solennitatum, Jure humanô tantum requisitarum, sublatam esse *arg. Clem. dispendiosam* 2. *de*
Judic. II. in causis, ad secundam instantiam dela- 21
tis, eandem necessitatem remissam censeri: cum juxtà *Novell.* 49. *cap.* 3. *in fin.* in una eademque causa, (qualis est causa primæ & secundæ instantiæ *arg. l. un. & rubr. Cod. Ne liceat in una eademque causa tertiò provoc.*) semel duntaxat Juramentum Calum-
niæ deponatur. III. in causis criminalibus, in qui- 22
bus Actor, ad inscriptionem obligatus, non tam de calumnia vitanda, quàm veritate dicenda, se obstringere debet; Reus verò sanguinem suum omni possibili modô redimere potest *l. in capitalibus* 1. *ff. de Bon. eor. qui ante sentent. l. transigere* 18. *Cod. de Transact.* adstrictam necessitatem cessare.

At neutra ex his causis simpliciter est privilegiata. 23
Etenim quia Juramentum Calumniæ non tam pro solennitate, quàm integritate & sinceritate Judicii primitùs est excogitatum; æquè autem causæ summariter ac plenariè tractandæ integritatem & sinceritatem Judicii desiderant: utrobique de Calumnia jurari debet. *Clem. sæpe* 2. *de V. S.* Rota Rom. in
*rec. p.*1. *decis.* 82. n. 4. Præterea cùm in secunda in- 24
stantia novum insiet calumniæ periculum; textus etiam in *cit. Nov.* supponat, unam eandemque causam in unica instantia versari: pro certo credendum est, in secunda instantia non minùs quàm in prima Juramento Calumniæ locum tribui, per expressam constitutionem Bonifacianam in *cap. in appellationis* 2. *in pr. h. t. in* 6. Denique, quod attinet ad 25
causas criminales, quidam cum Wesenbecio, Cujacio, & Zoësio *h. t. n.* 5. & aliis Jusjurandum Calumniæ remittunt indistinctè; alii cum Ummio de *Proc. cit. disp.* 12. *th.* 10. n. 44. Gonzalez ad *cap. ult. h. t. n.* 12. Wiestner *eôd. tit.* n. 21. admittunt indiscriminatim ob textum generalem in *cit. l. in omnibus* 1. *in pr. Cod. h. t.* & textum specialem in *cap. inhærentes* 1. *℣. nos itaque h. t.*

Quibus posterioribus, quoad Actorem, simpli- 26
citer assentior: utpote cùm nec inscriptio nec obligatio dicendi veritatem Juramentum Calumniæ, quod, ad veritatem certiùs indagandam spectat, excludat. Quoad Reum excipio solas causas capitales, in quibus, si jurare deberet, summum esset discrimen perjurii.

SECTIO II.

De Personis, ad jurandum de Calumnia obligatis.

SUMMARIA.

27. *Omnes personæ litigantes tenentur Calumniæ Juramentum præstare.* 28. *Etiam tutores & curatores.* 29. *Excipiuntur procuratores & advocati necessarii.* 30. *De Jure Civili tenentur ipsimet principales personaliter jurarè de Calumnia.* 31. *Imò & Communitates.* 32. *De Jure Canonico aliud viget.* 33. *& seq. Nec Clerici eximuntur.* 35. *& seqq. Nisi coram Judice Sæculari litigent.* 40. *De parentibus variant Leges.* 41. *& seq. Variant Legum conciliationes.* 43. *& seq. Repudiantur aliquæ.* 45. *Adducitur nostra concordia.* 46. *Parentibus assimilantur patroni, Domini feudales &c.* 47. *An hæredes sint privilegiati, quando defuncto in lite succedunt?* 48. *& seqq. Resolvitur negativè.*

§. I.

Quænam personæ generatim obligentur de Calumnia jurare?

27 JUrare de calumnia secundùm constitutionem *l. cùm & Judices* 2. *in pr. Cod. de Jurejur. propter Calumn.* obligantur non tantùm personæ, principaliter in Judicio litigantes, Actor & Reus; sed etiam advocati & procuratores: nam & isti, sicut periculo calumniandi sunt obnoxii, sic à sinistra præsumptione per Juramentum Calumniæ semet liberare tenentur. Brunn. in *Proc. cap.* 15. *n.* 9.

28 Obligantur etiam ad idem Juramentum tutores & curatores; qui, cùm jura pupillorum & minorennium sibi commissorum exactissimè præsumantur callere, de justitia causæ, pupillorum & minorennium locô, jurare tenentur *d. l.* §. 2.

29 Excipitur procurator vel advocatus, ex necessitate, & authoritate Judicis ad procurandum vel advocandum compulsus. Gail. 1. *observ.* 88. *à n.* 3. Ratio est: quia liber est à suspicione fraudis & Calumniæ, qui, quod facit, authoritate Juris vel Judicis facit *cap. quod quis* 24. *de R. J. in* 6. *l. velle* 4. *l. non videntur* 167. §. 1. *ff. de R. J.*

30 Tanta porrò, tamque personalis est obligatio, præstandi Juramentum Calumniæ, ut Actor & Reus debeant personaliter jurare, nec possint ad jurandum pro se procuratorem delegare *d. l. cùm & Judices* 2. §. 3. ibi: *non ante licentiam habeat actor, litem exercendam suo procuratori mandare, nisi priùs, actis intervenientibus in provincia, in qua degis, Sacramentum Calumniæ subeat &c.*

31 Imò, etsi Universitas quædam agat, aut conveniatur, non sufficit, Juramentum Calumniæ per syndicum esse præstitum, nisi & ipsa Universitas vel per majorem partem, vel per primores & Summates, qui repræsentant Universitatem, idem Juramentum emiserit *d. l.* §. 5. junctâ *l. municipibus* 97. *ff. de Condit. & Demonstrat.*

32 Hæc tamen aliter se habent in Jure Canónico, quô non tantùm in causa Universitatis, sed etiam in causis privatorum, Juramentum Calumniæ per procuratorem, speciali mandatô instructum, ac in suam suique principalis animam jurantem, legitimè deponitur *cap. in pertractandis* 3. *cap. Imperatorum* 4. *cap. cùm causam* 6. *cap. ult. in pr. h. t. cap. in appellationis* 2. §. *procuratores cap. ult. eòd. in* 6.

§. II.

Num Clerici teneantur jurare de Calumnia?

Pro affirmativa & certa responsione textus habentur in *cap. cæterùm* 5. & ibi Abbas *num.* 5. *cap. ult. in pr. h. t. cap. constitutus* 3. *de Fidejussor.* in quibus Clerici non solùm ad jurandum de Calumnia adstringuntur, sed etiam adversa consuetudo (de qua re vide *n.* 13. *& seqq.*) carpitur. 33 Ratio est: quia nec Clerici sunt ab omni suspicione vacui, ne litem aut calomniosè moveant, aut calumniosè persequantur. 34 Adeóque ratio Juramenti Calumniæ Clericos juxta ac Laicos tenet obstrictos.

Pro negativa responsione primò obtutu stat textus in *cap. inhærentes* 1. *h. t.* ubi referuntur, & unà recipiuntur constitutiones Imperatoriæ, per quas Clerici tum ab omni, tùm specialiter a Calumniæ Juramento, liberi pronuntiantur. 35

Ad solutionem hujus textus aliqui distinguunt, utrùm Clericus agat nomine propriô, vel Ecclesiæ nomine? Priori casu Clericum ad jurandum obligant; posteriori à juramento absolvunt. 36 Sed, meâ opinione, non exhaurit difficultatem præsens solutio: cùm enim potissimùm ob reverentiam personæ Clericis jurandi necessitas remittatur; Clerici verò non minori sint reverentiâ digni, quando nomine propriô litigant, ac quando negotium Ecclesiæ procurant: profectò in utroque casu vel neutro ab obligatione Jurisjurandi erunt exempti. 37 Malim itaque dicere, Clericos esse quidem obligatos, jurare de Calumnia, quando coram proprio & Ecclesiastico Judice litigant juxta textus in *n.* 32. adductos, quasi tunc reverentia non subeat discrimen, quando sinceritas animi Sacramenti religione probatur Episcopo, utpote coram quo in causis extrajudicialibus non rarò jurare compelluntur; non autem obligatos esse, quando litigant coram Judice Laico, quasi in hoc solùm eventu periclitetur reverentia juxta *tit. cap. inhærentes* 1. *h. t.* in cujus fine, dum Clericis jurare permittitur, habitô consensu suorum Prælatorum, tacitè subindicatur, litem esse coram Laico: quia, si lis foret coram ipsô Episcopo, non esset tunc necessaria aliqua licentia jurandi: quippe quam ipsô factô dat Episcopus, ubi Juramentum Calumniæ deposcit. 38 39

§. III.

An parentes, cum liberis agentes in Judicio, Juramentum Calumniæ debeant præstare?

Antinomiam in LL. in præsenti quæstione apparere, indigitant textus in *l. si patronus* 16. *ff. de Jurejur. l. licet famesæ* 7. §. 3. & 4. *ff. de Obseq. parent. & patron. præst. l. qui bonâ fide* 13. §. 14. *ff. de Damno inf.* in quibus & parentibus, & procuratoribus ipsorum, Juramentum Calumniæ condonatur; cùm tamen in *l. quoties* 14. & *l. Insjurandum* 34. §. 4. *ff. de Jurejur.* dicatur, Juramentum nec parenti nec patrono remitti. 40

Ut apparentem hanc antinomiam colorarent Interpretes, multiplices conciliationes adinvenerunt; quarum prima est Haunoldi *Jurispr. Judic. tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 463. distinguentis inter Juramentum Calumniæ & Malitiæ, ac illud remissum, hoc verò non remissum esse, quando à parentibus defertur Juramentum litis decisorium, tradentis. 41 Secunda est Zoësii ad *tit. ff. de Jurejur. num.* 32. Brunnemann. ad *l. si patronus* 16. *ff. eôd. num.* 2. P. Wiestner *h. t. n.* 14. qui putant, parentes simpliciter à Juramento Calumniæ de obligatos, ac textum *in cit.* 42

l. jus-

l. jusjurandum 34. §. 4. *ff. de Jurejur.* corruptum esse; proinde pro *ly neque* legendum *æquè*, ut sensus sit, Juramentum Calumniæ æquè parentibus æquè patronis remitti.

43 Si tamen candidè mentem aperire velim, neutra conciliatio placet. Non prima: tum quia non tantùm Juramentum Calumniæ, quod vocant generale, sed etiam speciale seu malitiæ patronis & parentibus condonatur in *cit. l. si patronus* 16. *ff. de Jurejur. d. l. licet famosa* 7. §. 3. & 4. *ff. de Obseq. parent.* tum quia, si reverentia, parentibus debita, excludat Juramentum generale, non minùs & speciale debet excludere. Non etiam secunda conciliatio
44 placet. Nam periculosum est, merum imperium in textuum Juris integritatem usurpare: nec credibile videtur, in uno vocabulo ponendo bis & tam crassè erratum fuisse: constructio quoque, quæ ex mutatione verborum resultat, longè durior est, quàm ea, quæ in textu habetur: facilius enim dicimus: Juramentum Calumniæ *neque parentibus neque patronis remitti*, quàm, *æquè parentibus æquè patronis remitti.*

45 Præplacet itaque conciliatio Gonzalezii ad *cit. cap. un. h. t. n.* 6. *in fin.* & P. Roberti König ad *cit. tit. n.* 12. dicentium, Jusjurandum de Calumnia regulariter non esse exigendum a parentibus, quando litigium fovent cum liberis, vinculô reverentiæ id prohibente; posse tamen aliquando parentibus deferri juramentum malitiæ, quando liberis antecedenter deferunt juramentum litis-decisorium, si, pensatis maturè circumstantiis, Judici sic visum fuerit per *cit. l. quoties* 14. & *l. jusjurandum* 34. §. 4. *ff. de Jurejur.*

46 Parentibus quoad prærogativam hujus Juramenti persimiles sunt primò patroni *d. l. si patronus* 16. & *l. licèt famosæ* 7. §. 3. *ff. de Obseq. parent.* Secundò Domini feudales, cum vasallis in judicio contendentes *tit.* 33. §. 1. *feud.* 2. Tertiò Principes, si quando cum subditis litigent: eorum enim dignitas suspicionem calumniæ præscindit. D. P. König *cit. l. num.* 12.

§. IV.

Utrùm hæredes, qui defuncto in Lite succedunt, Juramentô Calumniæ obstringantur?

47 Dixeris fortè quòd ita, paritate à Judice desumptâ, quô intra moras Judicii mortuô, & aliô in illius locum substitutô, novô Juramentô haud opus est: ut adeò neque tunc opus sit iteratô Juramentô, cùm in locum actoris aut rei decedentium hæredes in lite succedunt.

48 Sed aliud dicendum esse, suadet *Auth. principales in pr. Cod. de Jurejur. propter calumn.* præcipiens, ut *principales personæ, vel illæ, ad quas negotium in medio migraverit*; id est, hæredes, qui defuncto
49 succedunt in lite, *coram Judicibus jurent.* Ratio est: quia Juramentum, à defuncto præstitum, quoad obligationem Religionis, tanquàm merè personalem, solam jurantis animam obstringit: ideóque ut hæredes, metu sacrilegii, à calumniis absterreantur, de Calumnia separatim jurent, necessum est.

50 Paritas, à Judice derivata, lubricô vacillat pede. Siquidem obligatio Religionis, ex Juramenti præstatione semel inducta, perdurat, esto Judex è medio tollatur: at obligatio Religionis, quam ex suo Juramento defuncti contraxêre, cum ipsorum obitu dissolvitur, nec ad hæredes, cæteroquin omnium jurium successores, devolvitur.

SECTIO III.

De Effectu Juramenti Calumniæ.

SUMMARIA.

51. *Juramentum Calumniæ præstitum liberat à præsumpta calumnia; recusatum inducit pœnam.* 52. *& seqq. Declaratur.* 55. *& seq. Non ipsô jure, sed per sententiam.* 57. *& seq. Pœna non transit ad hæredes.* 59. *& seq.* Re. *ad Leges contrarias.* 61. *& seq. Explicatur pœna recusantis Juramentum Malitiæ.* 63. *& seqq. An, procuratore recusante, principalis debeat luere? argumenta proferuntur.* 67. *Negativa eligitur, & roboratur.* 68. *& seqq. Argumenta contraria propulsantur.* 71. *Extenditur negativa ad tutores & curatores.* 72. *Ab aliquibus jurans de calumnia liberatur ab impensis.* 73. *& seqq. Ab aliis meliùs condemnatur, si temerarius litigator fuisse, deprehendatur.* 77. *Ad fundamentum oppositum respondetur.* 78. *Aliter ad idem fundamentum respondetur.*

§. I.

Quid operetur Juramentum Calumniæ?

JUramentum Calumniæ alium effectum habet, 51
quando præstitum; alium, quando recusatum est. Quando præstitum est, liberat a præsumptione Calumniæ. Quando recusatum est ex parte actoris, is causâ cadit, & reus absolvitur. Quando recusatum est ex parte rei, is habetur pro confesso *cap. ult. §. pœna h. t. l. cùm & Judices* 2. §. 6. & 7. *Cod. de Jurejur. propter Calumn.*

Hanc verò pœnam sic declarandam putat Brun- 52
nem. ad *cit. l. cum & Judices n.* 40. *& seqq.* ut intelligatur I. de recusatione Juramenti in causa principali: nam in puncto incidente vel emergente si recusetur, nec actor meretur cadentiam in tota causa, nec reus habetur per omnia pro confesso, sed tantùm in illo puncto incidente vel emergente. II. ut 53
cesset, si jurare jussus, nec tamen jussui statim obsecutus, ante sententiam condemnatoriam adhuc pœniteat, Juramentum præstet, & interesse solvat. III. ut in causis beneficialibus reus pro confesso ha- 54
beatur in præjudicium proprium, non autem in commodum alterius, ne detur occasio vitiosi ingressûs in beneficia contra *cap. beneficium* 1. *de R. J. in* 6. Sed

Dubitabis I. utrùm hæc pœna incurratur ipsô 55
jure; an per sententiam?

Resp. per sententiam. Gail. 1. *obs.* 86. *per tot.* Bocerus *classe* 5. *disp.* 8. *th.* 26. Blum. in *Proc. Camp. tit.* 72. *n.* 13. Brunnem. *cit. l. n.* 38. Textus est tum in *cit. cap. ult.* §. *pœna* & *l. cùm & Judices.* §. 6. *h. t.* ubi ponderandum *ly cadat*, quod est verbum futuri temporis, denotans sententiam: tum in eadem *l. cùm & Judices* §. 7. ubi Imperator, *liceat*, inquit, *Judici sententiam proferre, quemadmodum ei ipsa rei qualitas suggesserit*: tum in *Auth. principales* §. 5. *Cod. d. t.* ubi dicitur: *si quis autem litigantium prædictum Jusjurandum præstare noluerit, per sententiam Judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat.*
Ratio est: vel quia Leges pœnales ordinariè requi- 56
runt sententiam vel condemnatoriam vel declaratoriam ex *Lib. I. tract. de Jure Leg. cap.* 1. *à n.* 268. vel quia, licèt confessus pro judicato habeatur, sententia nihilo minùs desideratur, si lis contestata fuerit ex di-

 cendis

cendis infra de *Confess. cap.* 4. Unde mora purgari, & ante sententiam jurari, sicque pœna evitari potest *arg. l. si insulam* 84. *l. si servum* 91. §. 3. *ff. de V. O.*

57 Dubitabis II. an eadem pœna afficiat quoque hæredes illius, qui jurare detrectat?

Resp. negativè. Gail. 4. *obs.* 86. *num.* 7. Boecr. *d. disp.* 8. *th.* 26. Blum. *cit. tit. n.* 14. Textus est in *l. ejus qui delatorem* 29. *in pr. ff. de J. F.* ubi, qui delatorem fisci corrupit, in ea conditione esse dicitur, *ut pro victo habeatur*; & tamen adversùs hæredem eam pœnam non porrigi, sed constare priùs de cri-
58 mine debere, & pronuntiari, deciditur. Textus non multùm absimilis est in *l. un.* §. *ult. ff. Si quis jus dicenti &c.* ubi pœna, contra illum, qui Judici præcipienti non obtemperat, constitutâ, negatur contra hæredem illius extendi.

59 Nec offendiculum parat, quòd res & merces, propter non solutum vectigal, in commissum cadentes, aut ex aliquo delicto fisco denuntiatæ, non solùm à principalibus, sed etiam ab hæredibus possint repeti *l. commissa* 14. *ff. de Publican. & vectigal. l.*
60 *variæ causæ* 1. §. *in pr. ff. de J. F.* Nam ejusmodi rerum dominium à puncto commissi delicti ipsô jure videtur ad fiscum pertinere *d. l. commissa* & *d. l. variæ causæ* §. 1. Indeque, sicut hæredes non possunt earum rerum fieri Domini; ita earum nomine, si possideant, rectè conveniuntur.

61 Dubitabis III. num allegata pœna solùm habeat locum in Juramento Calumniæ generali, vel etiam in speciali, seu Malitiæ.

Resp. habere locum cum sequenti modificatione. Nempe & actor & reus non audiuntur, ad ulteriora procedere volentes, quando in uno vel altero articulo de malitia jurare pertinaciter reluctantur per textum in *l. sancimus* 15. *Cod. de Judic.* ubi habetur, parti contumaci, quàm diu in sua contumacia
62 persistit, audientiam esse denegandam. Deinde quantùm ad illum articulum, super quo exigitur Juramentum Malitiæ, jurare recusans pro confesso reputatur per textum in *cap. ult. de Confess. in* 6. & ibi Socinus *n.* 54. P. König *h. t. n.* 29. Brunnem. de *Proc. cap.* 15. *n.* 23. Itáque in Camera Imperii in causa quadam judicatum esse, perhibet Gail. 1. *obs.* 87. *n.* 2.

§. II.

Nocéatne Procurator suo principali in ordine ad condemnationem, quando Juramentum Calumniæ recusat?

63 Pœnam recusati Juramenti Calumniæ non solùm litigantibus nocere, quando in propria persona id recusant, sed etiam quando procuratores ipsorum jurare nolunt, adstruit Vallensis ad *h. t.* §. *fin. n.* 4. eamque sententiam in puncto Juris veriorem censet Ma-
64 gnif. P. König ad *eund. tit. n.* 30. Serviunt huc I. textus in *cap. Imperatorum* 4. *h. t.* in quo perspicuè decernitur, Juramentum Calumniæ per se vel procuratorem esse præstandum, *ni à causa sua quis de-*
65 *cidere velit.* II. Textus in *cit. cap. ult. de Confess. in* 6. in quo specialiter de procuratore disponitur, ipsum pro confesso haberi, si respondere jussus non
66 respondeat. III. efficax ratio: quia contumacia & culpa procuratoria æquè nocet Domino, ac prodest ipsius solertia. His tamen non refragantibus,

67 Sententiam negantem, quam amplectuntur Panor. in *cap. ult. h. t. n.* 21. P. Engel *h. t. n.* 3. Pirhing *ib. n.* 34. Wiestner *n.* 30. Gail. 1. *obs.* 89. *n.* 4. *& seqq.* Brun. *d. l. n.* 2. Rosbach in *proc. tit.* 50. *n.* 15. Reverendiss. Guetrather *Inst. Jur. Can. lib.* 3. *tit.* 12. *n.* 6. assumo. Ratio unica, sed sufficiens est: quia factum procuratoris, quod merè personale est, non nocet Domino ex *tr. I. de Judic. cap.* 2. *n.* 392. Sed recusatio Juramenti Calumniæ, à procuratore præstandi, est factum seu potiùs non-factum merè personale; nec Dominum, qui suum juramentum aut personaliter præstitisse, aut alteri specialiter demandâsse supponitur, respicit, sed solum procuratorem. Ergo non Dominus gravandus, sed procurator arbitrariè puniendus est. Hucque egregiè confert textus in *l. un.* §. 2. *ff. Si quis jus dicenti &c.*

Ad *cit. cap. Imperatorum* 4. *h. t.* Resp. principa- 68
lem juxta illum textum causâ cadere, quando nec ipse Juramentum Calumniæ præstitit, nec procuratorem, ut præstet, substituit: nos verò quæstionem ponimus de principali, qui suum Juramentum vel per se præstitit, vel procuratori, ut præstet, demandavit; & simul supponimus, procuratorem nolle in animam propriam jurare.

Ad *cap. ult. de Confess. in* 6. Resp. illud ad præ- 69
sentem controversiam applicari non posse: partim quia supponit evidenter, Juramentum Calumniæ jam esse præstitum: partim quia supponit, tam procuratorem quàm principalem Judici inobedientem se exhibere: partim quia non loquitur de præstatione Jurisjurandi, sed responsione ad articulos positionales, ad quos, si procurator respondere noluerit, committit culpam realem, quæ ipsam litem respicit, & Dominum onerat ex *cit. tract. n.* 391.

Ad rationem patet responsio ex antedictis, quòd 70
procurator noceat Domino, dum culpa non omninò personalis, uti hic, sed realis est: neque enim procuratorem dedit principalis ad delinquendum, sed litem suô nomine movendam, & prosequendam.

Infertur ex antecedentibus quòd, si tutores in 71
causis pupillorum, aut curatores in causis minorennium jurare de calumnia nolint, pupilli vel minorennes non habeantur pro confessis per *l. cùm & Judices* 2. §. 2. *Cod. h. t. l. is qui in puteum* 11. §. 6. *ff. Quod vi aut clam. l. neque in interdicto.* 198. *ff. de R. J.* Brunneman. *cit. n.* 27. *in fin.*

§. III.

Utrum jurans de Calumnia à solvendis expensis liberetur?

Accursius, Bartolus, & alii concludunt affirmati- 72
vè. Quorum ratio esse potest: quia, ubi cessat præsumptio Calumniæ, cessat quoque ratio solvendi expensas: nam ratio solvendi expensas fundatur in temeritate litigantis, quæ certè non præsumitur, ubi nulla Calumniæ præsumptio est. Atqui, dum Juramentum Calumniæ præstatur, cessat præsumptio Calumniæ. Ergo &c.

Panormit. in *cap. finem litibus* 5. *de Dolo & Con-* 73
tumac. n. 21. Covarruv. *pract. quæst. cap.* 27. *n.* 1. §. *secundò &c.* P. König ad *h. t. n.* 26. Ummius de *Proc. cit. disp.* 12. *n. ult.* concludunt negativè; eamque conclusionem, si fides habeatur Salyceto apud Covarruv. *cit. l.* totus mundus sequitur. Ratio est I. quia 74
generalis extat regula in *l. eum quem temerè* 79. *in pr. ff. de Judic. l. properandum* 13. §. 6. *l. sancimus* 15. *Cod. d. t.* temerarium litigatorem in expensas victori condemnandum esse; nec uslibi possis ostendere textum, per quem excipiatur victus, qui juravit de Calumnia. Ergo &c. II. si Juramentum Calumniæ liberaret à 75
solvendis expensis, victus victori de Jure Civili in expensas nunquam condemnari posset: cùm enim ex *num.* 10. de Jure Civili ne quidem tacitè possit idem Juramentum remitti, consequens est, quòd semper & in omni causa præstetur. Hoc autem absurdum esse, plusquàm meridianum est. Ergo & id, ex quo sequitur. III. si jurans de Calum- 76
nia reperiatur temerè litigâsse, id fecerit, aut ex dolo, aut ignorantia. Si primum; certè veniâ haud dignus est, sed duplici pœnâ, propter delictum duplex,
perju-

perjurium & temeritatem, afficiendus. Si secundum; erit ignorantia Juris, aut facti proprii, quæ nullam excusationem, sed coërcitionem eò magis promeretur, quò plures molestias & sumptus ex parte victoris frustraneè causavit.

77 Ad rationem contrariam Resp. I. negandô majorem & ejus probationem. Aliud siquidem est calumnia, aliud temeritas. Calumnia habet adjunctum dolum; temeritas etiam absque dolo committitur, quando scilicèt inconsultè, non facta priùs maturâ rei deliberatione, non adhibitô priùs consiliô, mox ad Judicium festinatur *arg. cap. nullus* 10. *XXX. quæst.* 5.

78 Resp. II. ex præstatione Juramenti Calumniæ cessare quidem præsumptionem Calumniæ; eam tamen præsumptionem ab alia & fortiori superari & enervari posse, quando scilicèt successu temporis apparet, jurantem nullam probabilem litigandi causam habuisse, & injustitiam suam non ignorâsse.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Juramentum calumniæ præstatur lite contestata.* 2. *Imò etiam in qualibet Judicii parte.* 3. *Cum ejus exigendi ratio in omni parte militet.* 4. *Præstatur etiam in exordio litis.* 5. *Sed magis tunc juramentum malitiæ vocatur.* 6. *Pœna recusantis juramentum calumniæ pœnitentiâ submoveri potest.* 7. *Si ante sententiam adhuc præstetur.*

QUÆSTIO I.

In qua Judicii parte præstandum sit Juramentum calumniæ?

1 SUpposui in principio *hujus cap.* Juramentum calumniæ lite contestatâ esse præstandum, conformiter textui in *cap. cum causam 6. h. t. in f. l. cum & Judices 2. Cod. de Jurejur. propter calumn.* Quod
2 tamen non ita intelligendum venit, quasi in ipso litis contestatæ momento, aut parvò pòst intervallò, sit præstandum: cùm juxta *cap. si de calumnia* 1. *in pr. d. t. in 6.* in qualibet Judicii parte interponi possit; quin & præstari valeat post conclusionem in causa, priusquàm feratur sententia, uti permulti docent cum Clariss. P. Schmalzgrueber ad *eit. tit. sub num.* 13. est enim & hæc extrema Judicii pars
3 ab omni calumniæ suspicione haud libera, &, si nullum etiam calumniandi periculum foret in futurum, saltem de tempore præterito, an omnia sincerè acta fuerint, securitas non habetur: cùm tamen, qui jurat de calumnia, etiam de præterito affirmare debeat, quòd litem absque calumnia inceperit *d. l. cum & Judices 2. in pr. Cod. de Jurejur. propter calumn.*
4 Putat quoque citatus P. Schmalzgrueber, nonnunquam ante litem contestatam Juramentum calumniæ exigi posse, veluti quando reus opponit exceptionem dilatoriam, de qua prudenter timetur,
5 an non calumniosè proponatur: tametsi id Juramentum, cùm solummodò ad actum particularem coarctetur, magis dicendum sit Juramentum calumniæ speciale, quod aliàs Juramentum malitiæ vocatur: prout ipsemet P. Schmalzgrueber cum Passerino ad *cit. cap. si de calumnia* 1. *in princ. d. t. in 6. num.* 8. non diffitetur.

QUÆSTIO II.

An pœna, in recusantes Juramentum calumniæ statuta, eorundem pœnitentiâ submoveatur?

Resp. submoveri pœnam, si pœnitentia non fue- 6
rit nimis sera: quia enim in *cap. præs. num.* 55. *& seq.* docui, hanc pœnam non incurri ipsô Jure, sed
præviâ Judicis sententiâ; hanc ob rem, si quis ante 7
sententiam Juramentum, antehac recusatum, præstet, a pœna præservatur; sicut & in aliis casibus pœna, per sententiam imponenda, celeri morâ evitari potest. Abbas in *cap. ult. d. t. num.* 19. Magnif. P. König ad *eund. tit. n.* 28.

CAPUT III.

De Probationibus.

A Juramento Calumniæ transgredimur ad Probationes; in quibus vim omnem & effectum Processus Judiciarii positum, summam tamen difficultatem reconditam esse, nòrunt quàm optimè, qui in foro quotidie versantur.

SECTIO I.

De Natura, Multiplicatione, & Necessitate Probationis.

SUMMARIA.

1. & 2. *Etymologia Probationis.* 3. *Definitio.* 4. & 5. *Est actus judicialis.* 6. *Quô Judici.* 7. *Cujus est, Probationem examinare.* 8. *De re aut facto aliquo dubio.* 9. *Fit fides.* 10. *Probatio alia artificialis est.* 11. *Alia inartificialis.* 12. *Alia plena.* 13. *Alia non-plena, & hæc vel semi-plena.* 14. *Vel plusquàm semi-plena.* 15. *Vel minus quàm semi-plena.* 16. & *seqq. Afferuntur quædam motiva contra Probationem minùs plenam.* 19. & *seqq. Opponuntur alia fundamenta pro illa Probatione.* 24. & *seqq. Expugnantur priora.* 27. & *seq. Necessitas probandi ostenditur.* 29. *Excipitur notorietas causæ.* 30. *Judex debet onus probandi imponere.* 31. *Partem alteram de hoc certificare.* 32. *Terminum statuere.* 33. *Eumque, si nimis sit angustus, prorogare.* 34. *Indicatur, qualis terminus probatorius de Jure Communi sit constitutus.*

§. I.

Quid sit Probatio?

PRobatio juxta aliquos ab adverbio *probè* descen- 1
dit, quòd probè videatur agere, qui, quod intendit, probat; juxta alios dicitur à *probando*, quod vocabulum interdum idem significat, ac laudare, commendare, approbare, *l. arbitro 9. ff. Qui satisdare cog. l. si prius 37. ff. Locati. l. lex Julia 7. §. 2.*
ff. de L. Jul. repetund. interdum idem denotat, ac pe- 2
riculum facere, tentare, experiri, *l. si vina 15. ff. de Peric. & com. rei vend.* interdum & in proposito idem est, ac fidem facere *l. quingenta 12. l. cùm de ætate 13. h. t.* docere *l. patronum 6. l. filius 8. ff. eôd.* implere *l. in exceptionibus 19. in pr. ff. d. t.* ostendere *l. ex persona 3. l. pro-*

prietatis 4. *Cod. d. t.* Ummius *de Proc. disp.* 15. *th.* 1. *num.* 1. & 2. Miller ad Struv. *exercit.* 28. *ad Pand. th.* 2. *lit. a.*

3 Definitur in posteriori significatione Probatio, quòd sit actus Judicialis, quô Judici de re aut facto aliquo dubio fit fides.

4 Dixi I. *actus judicialis.* Nam Probatio respicit principaliter Judicium; instruit Judicem; imponitur à Judice; facitque Judicio finem & exitum. Ergo actus judicialis est, & ea propter inter acta judicialia numeratur in *cap. quoniam* 11. *h. t.*

5 Nec obest, quòd ex *cap.* 1. *à n.* 86. non nunquam Probatio fiat extra Judicium, & ante litem institutam aut contestatam; ac subinde informationes extrajudiciales sufficiant: fit siquidem aut in præsentia Judicis, aut ordinatur ad Judicium, aut ultimatam vim accipit à Judicio, postea suscepto, aut concernit materiam Jurisdictionis Voluntariæ simplicis & merè gratiosam. Card. de Luca de *Judic. disc.* 22. *n.* 5. & 6.

6 Dixi II. *quô Judici.* Etenim Probatio non fit parti, quæ nunquam haberet fidem probanti, etiamsi solem ipsum ad veritatem ostendendam in manibus gereret, ut ait Duarenus; sed Judici per *l. quingenta* 82. *in fin. ff. h. t. l. Lucius* 83. *ff. de Condit. & demonstrat. l. si ex cautione* 1. *Cod. de Condict. ob turp. caus.*
7 *l. si Præsidi* 1. *Cod. de Reb. alien. non alien.* Judicis siquidem est, Probationis qualitatem examinare: quippe cùm ex asserto Eleutherii Papæ in *cap. judicantem* 11. *XXX. q.* 5. *judicantem oporteat cuncta rimari, & ordinem rerum plenâ inquisitione discutere; interrogandi, respondendi, objiciendique præbitâ patientiâ ab eo, ut ibi actio ambarum partium illuminata sit pleniter. nec litigantibus Judex prius velit suâ sententiâ obviare, nisi quando ipsi jam peractis omnibus nihil habeant in quæstione, quod proponant: & tamdiu actio ventilentur, quousque ad rei veritatem perveniatur.*

8 Dixi III. *de re aut facto aliquo dubio.* Res igitur aut factum sit dubium, oportet, quod probandum: quæ enim certa jam & clara sunt, non egent Probatione, sed sententiâ *arg. l. continuus* 137. §. 2. *in fin. ff. de V. O.*

9 Dixi IV. *sit fides.* Ubi subjicitur finis & effectus Probationis, qui est fides seu credulitas, opinio, aut certitudo, pro diversitate Probationis, ut clarebit ex dicendis.

§. II.

Quotuplex sit Probatio?

10 Dividitur Probatio I. in Artificialem, & In-artificialem. *Artificialis* est, quæ arte & industriâ probantis conficitur per argumenta, ex ipsis rei visceribus, ac locis intrinsecis petita; quò præcipuè spectant Præsumptiones, Argumenta, Conclusiones, &
11 Deductiones Juridicæ. *Inartificialis* est, quæ non arte & industriâ probantis, neque ex visceribus rei aut locis intrinsecis assumitur; quò referuntur testes, instrumenta, juramenta, confessiones &c. Ummius *cit. l. n.* 4. Struv. *d. exercit.* 28. *th.* 3. & 4.

12 Dividitur II. Probatio in plenam & non-plenam. *Plena* dicitur, quæ Judicem plenè informat, tantamque illi conciliat fidem, ut possit ad sententiam usque procedere; qualis est Probatio per instrumentum authenticum, confessionem judicialem, duos
13 testes omni exceptione majores. *Non-plena* nuncupatur, quæ tantarum virium haud est, ut plenè Judicem instruere, atque ad ferendam sententiam movere valeat. Hæcque suos gradus obtinet. Alia namque est *semi-plena*, quæ facit mediam quasi fidem, & conjuncta alteri semi-plenæ fidem integram & plenam conciliat; sicut est dictum unius testis omni exceptione majoris; confessio extra-judicialis, absente Adversariô, cum expressione causæ, facta. Alia est *plus-quam semi-plena*, quæ plus 14
quàm mediam & semi-plenam fidem operatur, ac conjuncta cum quodam adminiculo vel indicio potest conficere plenam fidem. Alia est *minùs quàm* 15
semi-plena, quæ ne quidem semi-plenam producit fidem, sed indicium quoddam & quasi initium fidei præbet, uti est præsumptio levior. Struv. *cit. exercit. th.* 5. & ibi Miller.

Reperiuntur aliqui, qui post Duarenum, Donel- 16
lum, Pacianum, & Wissenbach *disp. ad ff.* 43. *th.* 3. hanc divisionem ceu commentitiam explodunt, adducentes I. textum in *l. jurisjurandi* 9. *in pr.* & §. 1. *Cod. de Testib.* ubi Imperator, *nunc manifestè sancimus*, inquit, *ut unius omninò testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore fulgeat.* Quæ sanctio palàm reddit, unum testem probare nihil, & consequenter semi-plenam Probationem non dari. II. 17
textum in *l. siquidem intentionem* 9. *Cod. de Except.* ubi Imperatores rescribunt, Reum defensione non indigere, quando Actor in probanda sua intentione defecit. Atqui deficit omnis Actor in probanda sua intentione, quisquis non plenè Judicem instruit. Ergo semi-
plena Probatio gratis ac absq; effectu adstruitur. III. 18
textum in *l. ult. Cod. de R. V. l. negantes* 9. *Cod. de O. & A.* ubi constitutum est, Reum, etsi ex parte sua nil præstiterit, absolvendum esse, quando Actor suam intentionem non implevit: non censetur autem intentionem suam implevisse, nisi plenam Probationem fecerit. Ergo &c.

Antiquior autem hæc divisio est, quàm ut è civi- 19
tate, quam praxis eidem concessit, eliminari possit. Imò & argumentis tam solidis est circumsessa, ut nullô ariete de statione sua moveri valeat. I. enim indubitata, nec humanô solùm, sed & Divinô Jure comprobata veritas est, duobus testibus inesse plenam Probationem *cap. cùm esses* 10. *de Testam. cap. in omni negotio* 4. *de Testib. l. ubi numerus* 12. *ff. eôd.* Ergo unico testi constat Probatio semi-plena: quia, quod juris est in toto quoad totum, idem juris est in parte
quoad partem. Ergo datur semi-plena Probatio. II. 20
in *l. instrumenta* 5. *l. rationes defuncti* 6. *l. ult. Cod. de Probat.* luculenter asseritur, dari Probationes quasdam, quæ se solis non sufficiunt ad ferendam sententiam, nisi & aliis adminiculis adjuventur. Sed illæ Probationes non sunt plenæ. Ergo dan-
tur. III. in *cap. ult.* §. *sanè de Jurejur. l. ad-* 21
monendi 31. *ff. eôd. l. in bonæ fidei* 3. *Cod. de R. C.* supponitur, Actorem vel omninò in probatione deficere posse; vel minùs quàm plenè probare posse; eôque casu defertur ipsi juramentum suppletorium, quô mediante Probatio semi-plena suppletur, integratur, & aptatur ad conceptionem sententiæ. Ergo evidens est, Probationem non plenam agnosci & pro-
bari à Jure. IV. Probatio non-plena quandoque 22
tanti roboris est, ut per se Judicem ad sententiam possit disponere, sicut infrà patebit. Ergo non eliminanda, sed, sicut in praxi, sic etiam in theoria
toleranda erit. V. innumerus ferè numerus Autho- 23
rum, tam in scholis, quàm in foro celebrium, Probationem plenam & non-plenam confitetur Gail. 1. *observ.* 108. *n.* 6. Mynf. *cent.* 1. *obs.* 68. Rosbach in *Proc. tit.* 53. *num.* 1. Mascard. *de Probat. Vol.* 1, *quæst.* 4. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *num.* 4. Ummius *cit. th.* 1. *num.* 5. Struv. & Miller. *cit. loc.* Stryck in *peculiari dissert. de Semi-plena Probat.* & plurimi ab his relati.

Quæ contra divisionem, sic stabilitam, adducta 24
sunt, levi negotiô subvertuntur. Ad I. responderi potest I. textum exaudiendum esse de teste singulari singularitate obstativâ, qui secundùm dicenda in
cap. 5. vix aliquid probat. Deinde responderi po- 25
test II. ac concedi, unicum testem regulariter non audiri

audiri ad ferendam sententiam; audiri tamen ad finem alium, videlicèt ad deferendum juramentum judiciale, voluntarium & necessarium, suppletorium & purgatorium &c. Ideóque consequentia, quæ ibi
26 formatur, rotundè negatur. Similiter ad II.& III. transmittitur, quòd, Actore in probatione suâ deficiente, vel intentionem suam non implente, Reus absolvatur, si nec plenè, nec semiplenè probaverit, atque semi-plenam probationem per aliam non suppleverit, aut integraverit: si enim semi-plenè probaverit, & præstitô juramentô, ex semi-plena plenam effecerit, Reus condemnatur ex *n.* 21.

§. III.

An & qualis sit necessitas Probationis?

27 Probationem esse necessariam, quando causa judicialis est dubia, evincit textus concludens in *cap. super eo 3. de Test.cog.* & ratio manifesta: nam Judex non potest aliquem condemnare, quando non est probatus reus ex *tr. de Judic. cap.* 2. *à* n.27. Sed quàmdiu causa judicialis est dubia, non est probatus quis
28 reus. Ergo &c. Certè si agere vel accusare sufficit, nec actio vel accusatio probanda est, nemo ferè mortalium innocens; & vix unus à debito liber erit: habet enim quilibet suos & amicos & inimicos; & sicut illi favere, ita hi nocere studeot, jure vel
29 injuriâ. Quòd si causa tam notoria sit, ut ulteriori Probatione non habeat opus, frustrà Probatio exigitur *d. cap. super eo 3. de Test. cog. & cap. sicut consuetudo 2. h. t.* Gonzalez ad *cap. ad nostram* 12. *eôd. sub* n. 6. Card. de Luca *de Judic. supra cit. disc.*22. *n.* 5. Revideatur *cap.* 2. *n.* 45.
30 Hæc probandi necessitas partim adstringit partes litigantes, de quibus in *sect. seq.* partim Judicem, ut onus probandi imponat. Debet itaque Judex cumprimis illi, quem ad Probationem obligatum esse perspicit, Probationem imperare per sententiam interlocutoriam *arg. cap. licet 9. h. t.* cujus sententiæ formulam exhibet Stryck in *Introduct. ad praxin for. cap.*17.§.1. his verbis: *Weil Beklagter auf die erhobene Klag geantwortet, und derselben nicht allenthalben geständig, ist Kläger den Grund seiner Klage, und so vil ihm daran verneinet, wie rechs zu erweisen schuldig.*
31 II. debet vel partem alteram, contra quam aliquid est probandum, citare, uti contingit in producendis testibus & instrumentis *cap. in nomine 2. de Test. cap. contingit 5. de Fide instrum.* vel eidem Probationem jam factam, in ordine ad opponendas exceptiones, communicare *cap. quoniam* 11. *h. t.* Reiffenstuel *h. t.* n. 114. *&* 2. *seqq.*
32 III. debet Judex statuere certum terminum, intra quem, si Probatio non fiat, nequit ulterius fieri per *l. Celsus 23. in pr. & §§ seqq. ff. de Recept. qui arbitr. l. trajectitia 23. ff. de O. & A.* Brunn. de *Proc. cap.*18.*n.*15. Stryck *cit. l.*§.6. Nisi vel minor sit, vel Ecclesia, restitutione in integrum gaudens *Clem. un. de Restit.* in *integr.* Brunn. *d.*n.15. Struv. *cit. exercit.*
33 28. *th.* 12. Miller *ibid. lit. n.* Si ergo videret actor, terminum probatorium nimis angustum esse, prorogationem illius, antequàm penitus elabatur, efflagitet, opus est *arg. cap. dilecti 1. de Dilation.* quam etiam Judex, si justam esse perspexerit, admittit. Vid. *tr. I. cap.* 5. *n.* 103.
34 Quantus verò & quàm longus debeat esse terminus probatorius? De Jure determinatum non esse, putat Brunn. *d. cap.* 18. *num.* 19. Attamen in *l. quoniam 1. & l. ult. Cod. de Dilat.* constitutum habetur, quòd Probatio per testes v. g. & instrumenta, quæ possunt in provincia, in qua litigatur, inveniri, intra tres menses expediri; &, si testes vel instrumenta sint requirenda ex alia provincia, intra sex menses requiri; &, si provincia sit ultra marina, intra novem menses peragi debeat.

SECTIO II.

De Personis, ad probandum obstrictis.

SUMMARIA.

35. *Indicatur onus probandi.* 36. *Imponitur asserenti:* 37. *Sive Actor sit.* 38. *Sive Reus.* 39. *& seq. Removetur scrupulus.* 41. *Fit exceptio.* 42. *& seqq. Dilucidatur onus probandi in Judiciis divisoriis.* 45. *Possessio relevat ab onere probandi.* 46. *Quia melior est conditio possidentis.* 47. *& seq. Tam Actoris, quàm Rei.* 49. *Possessor non cogitur edere titulum possessionis.* 50. *& seq. Præterquàm in beneficiis.* 52. *Et petitione hæreditatis.* 53. *& seq. Explicatur antecedens doctrina.* 55. *Præsumptio quoque liberat ab onere probandi.* 56. *Adducitur exemplum.* 57. *Proponitur controversia de concursu præsumptionis & possessionis.* 58. *Qui est incapax possessionis, non est immunis à Probatione.* 59. *& seqq. Ostenditur diversimodè.* 62. *& seq. Corollaria.* 64. *Nisi possessio fuerit immemorialis.* 65. *& seq. Sequelæ particulares.* 67. *Possessio minor quam longi temporis non liberat à probando, si Juris præsumptio repugnet.* 68. *& seq. Illationes speciales.* 70. *Possessio longissimi temporis facit possessorem exemptum à Probatione, licèt præsumptio Juris refragetur.* 71. *& seqq. Deducuntur quædam particulares conclusiones.* 75. *Pupilli, minores &c. non tenentur indebitum probare.* 76. *Nec Civitas mutuum.* 77. *Sed mutuans tenetur probare, pecuniam in utilitatem illius conversam esse.* 78. *Idem est de Ecclesia, quando Prælatus accepit mutuum absque consensu Capituli.* 79. *& seqq. Ostenditur prolixè modus, versionem probandi.* 86. *An per onus probandi voluntariè susceptum aliquis sibi præjudicet? Ratio dubitandi.* 87. *& seq. Textus & ratio negandi.* 89. *Solvitur ratio dubitandi.*

§. I.

Quinam probare teneantur?

IN hoc Advocatorum & litigantium ars & industria præcipuè versatur, ut onus probandi à se devolvant, & in adversarium transferant, non ignari illius, quod dixit Cajus in *l. 11, qui destinavit 24. ff. de R. V. quia longè commodius est, adversarium ad onera petitoris compellere;* videlicèt propter difficultatem, Probationem plenam ac efficacem efformandi. 35

Ut ergo sciatur, quinam probare sit obligatus, præ omnibus inspicienda est regula, quæ reperitur in *l. ei incumbit 2. ff. h. t.* quòd *ei incumbat Probatio, qui dicit, non qui negat.* Card. de Luca *cit. disc.* 22. n. 10. Ratio est: quia ex una parte is, qui dicit, & affirmat aliquid, censetur onus probandi suum dictum aut affirmationem in se suscipere, cùm minimè nesciat, dictis, nisi probata sint; fidem non adhiberi ex *nn.* 28. ex altera verò parte *is*, qui negat, fundat se in non-ente, quod, sicuti qualitates non habet, sic Probationem directam excludit, secundùm ea, quæ ponentur *à n.* 105. 36

Et quia plerumque contingit, ut Actor aliquid asseveret, & affirmet factum, quod Reus negat, dicendô v. g. rem à Reo sibi donatam, venditam, aut locatam fuisse: hinc Actor, nisi prærogativâ quâdam sit munitus, plerumque munus probandi suscipere tenetur 37

netur juxta rotundos textus in *l. verius* 21. *ff. l. frustra* 8. *l. cùm te minorem* 9. *l. actor* 23. *Cod. h. t.*

38 Quia tamen & Reus nonnunquam aliquid asserit ex facto proprio, dum exceptionem opponit, ac dicit, quòd rem donatam jam tradiderit, rem venditam præscripserit, locatam amiserit &c. ei quoque, sic excipienti, incumbit onus probandi, nisi prærogativâ quâdam sit munitus *l. in exceptionibus* 19. *in pr. ff. d. t.* Atque hinc profluxit illud brocardicon: *Reum excipiendô Actorem fieri.*

39 Existimaveris fortè, Reum Probationis mole nunquam distringi: quandoquidem, ex canonizata regula, Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absolvitur *cap. ult. §. fanè de Jurejur. cap. un. Ut Ecclesiastica benef. sine diminut. l. qui accusare* 4. *Cod. de Ed. l. ult. Cod. de R. V.*

40 Sed cum grano salis memorata regula ad usum deducenda, seu verè solùm est recipienda, quando Actor non desinit esse Actor, nec onere probandi liberatur: quando verò Actor desinit esse Actor, & Reus quoad munus probandi personam Actoris assumit, alia tunc maxima recepta est, quòd Reus, suam exceptionem non probans, Actori ad intentionem suam implendam condemnetur *d. l. in exceptionibus* 19. *in pr. ff. h. t.* Perez in *Cod. h. t. n.* 8. Haunold de *J. & J. tom. 5. tract. 4. n. 24.* Wiestner *hic n.* 10.

41 Dixi iteratò: *nisi prærogativâ quâdam sit munitus.* Nam & Actor & Reus immunes fiunt à gravamine Probationis, quando vel possessionem, vel Juris præsumptionem, vel aliam prærogativam obtinent, prout in §§. mox *seqq.* pensiculatius examinabitur.

42 Quæres: quomodò sit intelligenda regula, quòd in Judiciis divisoriis, familiæ herciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, Actor & Reus probare teneantur? Ita enim indistinctè præcipitur in *cap. ex literis* 3. *h. t. l. in tribus* 13. *& l. seq. ff. de Judic. l. inter cohæredes* 44. §. 4. *ff. Famil. hercisc.* & uniformiter à DD. traditur.

43 Resp. esse intelligendam de illa hypothesi, in qua Actor & Reus est in possessione hæreditatis, rei singularis, aut finium: tum enim, cùm uterque aliquid asserat, & petat ab altero, uterque probare tenetur *dd.* text. Gonzalez ad *cit. cap. ex literis* 3.
44 *n.* 16. Sin autem unus duntaxat in possessione fuerit, fortè quòd in loco controversorum finium solus seminaverit, fœnum secuerit, segetes messuerit &c. non ille, sed alter, qui non fuit in possessione, solus probare tenebitur: eò quòd Judicium tunc non commune, sed singulare sit *arg. l. communi* 1. *ff. Communi Divid.* uti jam notatum fuit in *tract. 1. de Judic. cap. 1. n.* 65. & egregiè demonstrat Panormitanus in *cit. cap. ex literis* 3. *n.* 10.

§. II.

Quâ ratione possessor ab onere probandi liberetur?

45 Ab onere probandi liber dicitur asserens, qui versatur in possessione rei vel juris, de quo controversia movetur; uti si certetur de libertate, proprietate fundi, jure eligendi &c. & asserens se hactenùs gesserit ut liberum, fructus ex fundo collegerit, Prælatum elegerit &c. Textus sunt in *l. circa eum* 14. *ff. h. t. d. cap. ex literis* 3. *eôd. tit. cap. querelam* 24. *de Elect. cap. cùm Ecclesia* 3. *de Causa possess.*
46 *& propriet.* Ratio est: quia hôc ipsô, quòd aliquis possideat, præsumitur habere jus possidendi: utpote cùm mala fides, injustitia, & delictum non præsumatur, sed præsumptio tendat in meliorem partem *cap. estote* 2. *de R. J.* Et ideò, si dubium eveniat, censetur melior esse conditio possidentis *cap. in pari* 65. *de R. J. in* 6. *l. in pari* 128. *in princ. ff. eôd. cap. ad aures* 6. *de Præscript.*

Nec tibi persuadeas, velim, hunc Juris favorem 47
Reo tantùm, non autem Actori prodesse: quamquàm enim in *cap. cùm sunt* 11. *de R. J. in* 6. *l. favorabiliores* 25. *ff. eôd.* dicatur, partes Rei, quam Actoris, favorabiliores esse; & in *cap. un. Ut Ecclesiastica benefic. sine diminut. §. retinendæ* 4. *Instit. de Interd. l. accusare* 4. *Cod. de Ed. l. ult. Cod. de R. V.* tradatur,
Actore non probante, Reum absolvi debere: atta- 48
men hæ & aliæ gnomæ Juridicæ sunt intelligendæ de Actore, non-privilegiatô, ac neque possessione, neque aliô Juris munimine instructô: neque enim textus, supra in *n.* 46. relati, præsertim *cap. ex literis* 3. *h. t.* distinguunt inter Actorem & Reum; neque rationem distinguendi habuerunt: cùm & Actor, qui possidet, justè possidere, & plus juris, quàm Reus, habere præsumatur. Clariss. D. Laurent. Albert. Verlohner in *Certam. possess. controv.* 11. *n.* 1. *& seqq.* ubi ostendit, etiam in liberali causa, in dote, in controversia fiscali, & pluribus aliis casibus assertam regulam obtinere.

Ex eodem fonte promanat alia Juris maxima, 49
quòd possessor cogi nequeat, ut edat titulum suæ possessionis, seu confiteatur, quò jure possideat. Textus in *l. cogi* 11. *Cod. de Petit. hæredit.* Ratio est: quia, dum possessio ex dictis in dubio præsumitur justa, titulus frustrà requiritur, ad justitiam possessionis ostendendam.

Excipitur autem I. causa beneficialis, in qua, si 50
quis plures dignitates, personatus, atque Ecclesias, quibus animarum cura est connexa, possidet, titulum suæ possessionis, seu dispensationem Apostolicam exhibere tenetur *cap. Ordinariis* 3. *in princ. de*
Offic. Ord. in 6. Neque enim plura beneficia Eccle- 51
siastica, præsertim curata, simul possideri valent absque dispensatione *cap. de multa* 28. *de Præbend. cap. consuetudinem* 1. *de Consuet. in* 6. *cap. beneficium* 1. *de R. J. in* 6. Covarruv. in *cap. possessor p.* 2. *§.* 10. *n.* 9. Fusè Passerinus in *comment. ad cit. cap. Ordinariis* 3. *à n.* 9. Clariss. D. Verlohner *cit. l. controv.* 10. *n.* 3.

Excipitur II. possessor hæreditatis: is enim, si 52
conveniatur, titulum possessionis edere, &, num universali, num singulari titulô possideat, edicere com-
pellitur *d. l. cogi* 11. *Cod. de Petit. hæredit.* Aliàs 53
quippe non posset Actor rescire, num petitionem hæreditatis, num rei vindicationem instituere debeat, nisi Reus obligatus esset dicere, num universali, num singulari titulô possideat *arg. l. edictum* 2. *& l. seq. ff. de Interrogat. in jure faciend.* Brunn. ad
cit. l. cogi n. 2. Hoc tamen intelligendum non est, 54
quòd possessor determinatum ac specificum titulum edere teneatur, sed sufficit dicere, se pro hærede vel possessore possidere, vel non-possidere, prout definit Pacianus de *Probat. lib.* 1. *cap.* 61. *n.* 17. De possidente Regalia vel officia publica, an teneatur edere titulum? Vid. Card. de Luca *de Regal. disc.* 14.

§. III.

Quomodò Præsumptio Juris relevet ab onere probandi?

Præter possessionem ab onere probandi relevat 55
Juris præsumptio: qui enim asserit, rem, aut jus sibi competere, ac Juris assistentiam & præsumptionem pro se adducere potest, probatione juris aut rei non adstringitur: quia præsumptionis ea vis & virtus est, ut tamdiu pro vero habeatur, donec contrarium demonstretur *cap. un. Ut Ecclesiastica benef. sine diminut. l. ult. in pr. ff. Quod metûs causa &c. l. Imperatores* 19. *§. un. ff. h. t. l. generaliter* 24. *§.* 8. *in fin. ff. de Fideicommissar. libertat.* Rota Roman. in *recentior. p.* 13. *decis.* 48. *n.* 7. *p.* 16. *decis.* 320. *n.* 27. *p.* 17. *decis.* 99. *n.* 11.
Hinc si Parochus asserat, jus decimandi in districtu 56
Parochiæ

Parochiæ ad se spectare; si Episcopus prætendat,
Jurisdictionem in sua Diœcesi sibi competere, si
debitor intra biennium à die emissi Chirographi
dicat, nullas sibi pecunias à creditore numerata fuis-
se &c. propter assistentiam Juris, quâ potiuntur,
ab onere probandi sunt exempti per textus in *cap.
cùm contingat. 19. & seq. de Decim. cap. cùm di-
lectus 8. de Religios. dom. l. si intra 8. l. in contracti-
bus 14. in pr. Cod. de N.N.P.*

57 Sed oppidò gravis, ac frequens in foro controver-
sia hic emergit: quis probare teneatur, si pro uno
litigantium stet Juris præsumptio, pro altero autem
possessio? Si distinctio fiat inter illum, qui est capax
possessionis, & qui est incapax; item inter possessionem
longi, longissimi, & immemorialis temporis, spero,
controversiam hanc ex toto componendam fore. Sup-
positâ igitur distinctione

58 Dico I. Quando possessor est incapax possessionis,
tenetur omnino onus Probationis suscipere, nisi
possessio memoriam hominum excedat. Prima pars
certissima videtur, & deducitur I. ex *cap. Ordi-
narii 3. de Offic. Ord. in 6.* ubi, non obstante possessione,
jubentur Clerici, qui plura habent beneficia, titu-
lum exhibere, & possessionis justitiam probare:
quia scilicet plurium beneficiorum, absque dispen-
satione Pontificia, nemo capax agnoscitur *cap. consue-
59 tudinem 1. de Consuet. in 6.* Deducitur II. ex *cap. cau-
sam 7. de Præscript.* ubi in causa decimarum, inter Lai-
cum & Clericum controversa, deciditur, non atten-
dendam esse præscriptionem, si quam fortè Laicus
objiceret; & sic à fortiori significatur, ne qui-
dem possessionem, in qua præscriptio fundatur,
attendendam esse, ex ratione, quæ ibidem subjungi-
tur: *quia, cùm Laici decimas detinere non possint, eas
60 nullâ valent præscribere ratione.* Deducitur III ex *l.
competit 6. Cod. de Præscript. 30. vel 40 annor.* ubi
possessores prædiorum jubentur, tributa & pensitatio-
nes publicas solvere, tametsi in quasi possessione li-
bertatis per 40. annos se fuisse, opponant; lucu-
lentò indiciò, majorem & fortiorem esse Juris præ-
sumptionem quoad obligationem solvendi tributa &
pensitationes publicas in recognitionem supremi
61 dominii, quàm quasi possessionem libertatis. Ra-
tio est: quia, quòd possessio liberet ab obliga-
tione probandi, provenit ex præsumptione justi
tituli. Atqui justus titulus in possessore nequit præ-
sumi, quando est incapax possessionis: tunc enim Ju-
ris præsumptio militat contra ipsam possessionem,
nec aliter potest dilui, quàm si titulus ostendatur.
Ergo &c. Ex quo

62 Colligitur I. Laicos, si jus decimandi, vel quod-
cumque jus spirituale possideant, debere titulum seu
concessionem Pontificiam allegare & probare, ni cau-
sam perdere, & ab ulteriori exercitio dictorum jurium
63 excludi velint. II. subditos solâ possessione se tueri
non posse ratione tributorum, quæ solvuntur in reco-
gnitionem Supremi dominii.

64 Pars secunda demonstratur ex eo: quia tempus,
memoriam hominum excedens, habet vim ac præ-
sumptionem privilegii, tituli, & concessionis prin-
cipalis, prout turmatim scribunt Interpretes ad
*cap. super quibusdam 26. de V. S. cap. Episcopum 1. de
Præscript. in 6. l. hoc Jure 3. §. ductus aquæ 4. ff. de Aqua
quotid. & æstiv.* & ostensum est in *Lib. I. tract. II. cap. 6.
à n. 43.* Sed, qui privilegium, titulum, aut concessio-
nem principalem ostendere potest, suppositâ quo-
que possessionis incapacitate, ulteriori probandi one-
re non distringitur. Ergo nec ille eôdem onere distrin-
gi potest, qui ex possessione temporis immemorialis
præsumptum titulum, privilegium, ac concessionem
principalem habet: tanta enim præsumptionis est vir-
tus, ut, quàmdiu non enervatur, idem operetur, quod
operatur ipsa veritas. Ex quo

Sequitur I. Laicos, qui jus decimandi, eligendi, 65
judicandi in causis Ecclesiasticis per tempus imme-
moriale exercuerunt, non posse compelli ad titu-
lum ostendendum, sed Adversario obligationem
probandi titulum incumbere, veluti dictum,
& probatum est in *cit. tract. II. cap. 4. à n. 40.*
tract. III. cap. 1. n. 70. item hoc Libro *tract. I. de Judic.
cap. 3. n. 252.* Videri etiam possunt Baldus de *Præs-
cript. 1. p. 5. princ. q. 7.* Covarruv. in *cap. possessor. p. 2.
§. 10. n. 40.* & *Var. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 6.* Bar-
bosa de *Off. & pot. Ep. tit. 1. cap. 3. n. 29. & 33.* Tam-
burin. de *Jure Abb. tom. 1. disp. 7. q. 5. à n. 5.* Layman. de
Prælat. Eccles. elect. q. 20. resp. 3.

Sequitur II. Moniales, etsi in sua persona mune- 66
rum & functionum parochialium haud capaces sint,
eas tamen quoad parochialia, per suos Confessarios
aut Capellanos in suis Ecclesiis exercenda, sufficien-
ter habilitatas præsumi, quando per tempus imme-
moriale parochialia per eosdem Confessarios aut
Capellanos exercuerunt, prout annô 1709. Referente
Clarissimô D. Josephô Adamô Ayblinger, Institu-
tionum Imperialium Professore, Facultas nostra Ju-
ridica conclusit.

Dico II. Quando possessor, qui præsumptionem 67
Juris contra se habet, est quidem capax possessio-
nis, eam tamen non continuavit longô tempore,
onus probandi in alterum rejicere non potest: Ratio
est: quia, dum possessio est infra tempus longum
seu decennium in rebus immobilibus vel incorpo-
ralibus, nec assistentiam habet, sed potiùs resisten-
tiam Juris, non præsumitur esse justa: utpote cùm
nec sufficiens ad aquirendam præscriptionem repute-
tur. Ergo titulus non præsumitur, sed probari de-
bet. Et hinc

Infertur I. si Parochum inter & Canonicos vel 68
Religiosos agitetur lis de decimis parochialibus, à
Canonicis vel Religiosis, minori quàm longô tempo-
re in quasi-possessione decimarum existentibus, jus
decimandi probandum esse. Textus notabilis in *cap.
ad decimas 2. ℣. possedisse aliquamdiu &c. de Res-
tit. spoliat. in 6.* Militat nempe ex Juris assistentia pro
Parocho præsumptio minùs legitimæ possessionis con-
tra Canonicos vel Religiosos.

Infertur II. eum, qui Jurisdictionem in alieno 69
territorio per annos aliquot exercuit, secutâ post-
modùm Domini Territorialis contradictione, ad pro-
bandum titulum Jurisdictionis obligari; quia præsum-
ptio militat pro libertate contra servitutem per
textus in *l. si manifestè 7. & seqq. Cod. de Servit.
& aqua.* Sicque, Referente Clariss. D. Francisco
Ignatio de Wolleren, Juris Publici & Civilis Pro-
fessore primario, respondit nostra Facultas, sicut
retuli & deduxi in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap.
5. à n. 207.*

Dico III. Quando possessor, qui Juris præsump- 70
tionem contra se habet, longô vel longissimô tem-
pore possedit, non ipsi, sed Adversario probandi
munus imponendum est: Ratio est, quia, cùm posses-
sio longi aut longissimi temporis, cæteris pari-
bus, sit idonea ad pariendam præscriptionem:
est quoque idonea ad infringendam Juris præsum-
ptionem, quæ obstat possidenti per textus in *l. si
quis 10. in pr. ff. Si servit. vind. l. si cui 2. §. ult. ℣.
sanè ff. de Aqua & aq. pluv. arc. l. apparet 5. §. 3. ff. de
Itin. actuque priv. l. si quas 1. si aquam 2. Cod. de Ser-
vit. & aqua.* Inde

Deducitur 1. Clericos extraneos, qui sunt in quasi- 71
possessione juris eligendi Episcopum ultrà 10. an-
nos, in sua quasi-possessione manutenendos esse,
tametsi nullum titulum demonstrent: quia præ-
sumptio Juris, solis Canonicis Cathedralibus jus
eligendi deferentis, per longam possessionem
purgatur juxta textum concludentem in *cap. cùm*

Ecclesia Sutrina 3. de Causa possess. & propriet.
72 Deducitur II. ex præstatione annuæ pensionis,
longô tempore uniformiter continuatâ, præsump-
tionem libertatis infringi, nisi à præstante actus me-
ræ facultatis probetur. Textus opportuni in *l. cùm de
in rem verso 6. in pr. ff. de Usur. & fruct. l. litibus* 20.
Cod. de Agricol. & censit. lib. 11. Vide *Lib. I. tr. II. de
Præscript. cap. 4. n.* 158. *& seqq.*
73 Deducitur III. possessorem rei feudalis, qui
longissimô tempore illam ut allodialem possedit, vin-
cere in possessorio, si pars adversa qualitatem feu-
dalem non probaverit. Sicque judicavit nostra Fa-
cultas annô 1707. die 28. Junii Referente Clariss.
D. Josephô Bonaventurâ Franz, Digestorum
Professore.
74 Deducitur IV. etsi contra alienationis Ecclesia-
sticæ solennitates sit præsumptio Juris, quòd in du-
bio non censeantur intervenisse *arg. l. quæcumque* 13.
§. *ult. ff. de Publician. in rem act.* ab eo tamen, qui
rem ita distractam longissimô tempore possedit, non
ampliùs esse probandum solemnitatis interventum
per textus in *cap. contingit 3. de Transact. cap. perve-
nit 4. de Empt. Vendit.* & ibi Panorm. *n.* 10. P. Wiest-
ner ad *tit. de Reb. Eccles. non alienand.* n. 92.

§. IV.

Quô sensu & effectu favor Juris liberet ab onere probandi?

Sunt aliquæ personæ, singulari Juris favore quoad
75 onus probandi munitæ. Sic I. pupilli, minores,
mulieres, milites, agricolæ, rerum forensium im-
periti, aliquid, tanquàm indebitè solutum ab altero
repetentes, non tenentur indebitum probare, sed is,
qui rem accepit, debitum probare obligatur. Tex-
tus in *l. cum de indebito* 25. §. 1. *ff. h. t.* Brunnem. *ibid.
n. 5. & seqq.*
76 Sic II. privilegiata est Civitas, dum, si mutuas
pecunias ipsius Rectores absque consensu Civita-
tis, vel eorum, qui Civitatem repræsentant, acce-
perint, non potest ad restituendum mutuum
obligari, antequàm creditor probaverit, pecunias
mutuò datas in utilitatem Civitatis impensas
esse per textum & DD. in *l. civitas 27. ff. de R. C. l.
un. Cod. de Solut. & liberat. debitor. Civitatis lib.* 11.
Ad exemplum Minoris, qui ita demum ex mutuo con-
77 demnatur, si ab eo, qui pecuniam mutuam dedit,
doceri possit, eam in utilitatem ipsius Minoris versam
fuisse *l. si in rem Minoris 3. Cod. Quando ex facto tut.*
Clariss. D. de Wolleren in absolutissimo *tract. de Re-
bus Creditis cap. 2. à n.* 99.
78 Sic III. singularem favorem habet Ecclesia, quæ
nec in mutuo nec in alio contractu, sinè consen-
su Capituli à Prælato initû, potest ad solutio-
nem urgeri, præterquàm si à creditore probatum
fuerit, pecunias in ipsius utilitatem esse versas. Tex-
tus sunt in *cap. gravis 1. de Deposito. cap. pen. de Fi-
dejussor. cap. si quorundam* 2. *de Solution. Novell.* 120.
cap. 6. §. ult. & *inde desumpta Auth. hoc jus porrectum
Cod. de SS. Eccles.* Rota Rom. in *recentior. p. 14. de-
cis. 42. num. 1. & seqq.* Clariss. D. de Wolleren *cit. cap.
2. à n.* 150.
79 Quia autem non satis liquidum est, quomodò
versio in utilitatem Ecclesiæ vel Civitatis probari pos-
sit; ideò quæritur I. num versio censeatur esse pro-
bata, quando constat, quod Ecclesia vel Civitas in-
diguerit pecuniâ?
Resp. negativè. Ita post Fachinæum *lib. 2. controv.
Jur. cap.* 75. respondet laudatus D. Collega *d. cap.*
80 2. n. 152. *& seq.* Ratio est: tum quia fieri potest,
ut indiguerit Ecclesia vel Civitas, & tamen in
usum illius pecunia non fuerit adhibita: tum quia
perrarò accidere solet, ut pecunia petatur mutua si-
ne necessitate: ideòque nunquam aut rarò succum-
beret creditor, conversionem factam allegans, quia
probationem semper haberet paratam.
Quòd si tamen Ecclesiæ indigentia fuisset proba- 81
ta, & simul apparuisset, acceptô mutuô indigentiam
cessâsse, & quidem in illa ipsa causa, respectu cujus
mutuum est acceptum, veluti si Ecclesia, antehàc
ruinosa, fuisset mox reparata: magna profectò versio-
nis præsumptio consurgeret, veluti cum Mascardo
de *Probat. Vol. 3. conclus.* 1166. *num* 15. docet idem
Clariss. D. *n.* 159.
Quæritur II. num versio probetur ex confessione 82
Prælati, vel testium dicentium, se ex relatione
Prælati versionem intellexisse?
Resp. negativè. Rota *cit. decis.* 42. n. 5. *& seqq.*
D. de Wolleren *cit. l. n.* 160. Ratio est: quia ex una
parte confessio Prælati non potest Ecclesiæ nocere;
præsertim quando ipsius interesse versatur in con-
fessione, velut hìc: ex altera verò parte testibus de
auditu non major tribuenda fides, quàm Authori,
à quo factum perceperunt.
Quæritur III. num versum in utilitatem Ecclesiæ 83
probetur, quod applicatum est ad sumptuosa ædi-
ficia, hortos, piscinas?
Resp. probatum censeri, quando, ut priùs in *n.* 81.
dictum, necessitas exigebat ædificationem; secus
quando ædificium planè superfluum, atque ad
pompam duntaxat extructum est: neque enim Ec-
clesia eò majorem utilitatem consequitur, quò
splendidior est structuræ facies. D. de Wolleren 84
cit. l. n. 163. admittens in *n. seq.* aliquod tempera-
mentum, ita, ut Ecclesia teneatur creditori id re-
fundere, in quo reverà fuit meliorata *arg. l. in fun-
do 38 ff. de R. V.*
Quæritur IV. num ad probationem versionis ali- 85
quid conferat probitas & prudentia Prælati?
Resp. multùm conferre. Rota *cit. decis. n.* 12.
Mascard. *cit. conclus. n.* 28. D. de Wolleren *n.* 161.
Ratio est: quia de præterito sumitur optima præ-
sumptio in futurum per *cap. ex studiis 3. cap. man-
data 6. cap. scribam 9. cap. cùm in juventute 15.
de Præsumpt.* Ergo, si constet de probitate & pru-
dentia Prælati, quòd Ecclesiæ utilitatem nunquam
non curare & procurare consueverit: præsumitur
etiam, quòd pecunias, recenter mutuò acceptas, in
eandem Ecclesiæ utilitatem impenderit.

§. V.

Possitne Reus, qui causæ suæ confidens incepit probare, citra præjudicium ab incepta probatione desistere?

Dixeris quòd non. Nam, qui juri suo renuntiat, 86
non habet regressum ad id, cui renuntiavit. Adeó-
que, qui incepit probare, cùm tamen probare non
debuisset, non videtur ab incepta probatione de-
sistere posse: cum ipsô factô juri ac immunitati suæ
præsumatur renuntiâsse. Sed
Resp. quòd sic. Textus est in *cap. licet multùm* 87
2. de Restitut. Spoliat. & *l. circa eum 14. ℣. si quis au-
tem ff. h. t.* ubi decernitur, non esse denegandam Pro-
bationem illi, qui, cæteroquin ad onus probandi non
alligatus, id propriâ sponte aggreditur; nec tamen
ibidem statuitur, quòd sibi præjudicet, si de-
stiterit, vel defecerit in Probatione. Ratio est: 88
quia, non obstante, quòd Reus, probare volens, in
Probatione deficiat, nihilo minùs stat inconcussa
regula, quòd, etsi nihil præstiterit, absolvatur,
actore suam intentionem non implente *cap. cum
Ecclesia 3. de Causa possess. & propriet. §. retinenda 4.
Instit. de Interdict. l. ult. Cod. de R. V.* Sicque tenuit jam
secundâ

fecundâ vice Facultas nostra, in facto consulta; tenenique Innocentius in *cap. ex conquestione* 10. *de Restit. Spoliat. num.* 3. & Pacianus de *Probation. lib.* 1. *cap.* 69. *num.* 3. & 4.

89 Ad rationem dubitandi transmitti potest, quòd Reus suo favori, Probationis onus subeundô, renuntiet, quatenùs id facit, ad quod faciendum obligatus haud erat: sicut autem renuntiationes sunt stricti juris, atque ad non-renuntiata non extenduntur; sic renuntiatio exemptionis à probando non extenditur ad renuntiationem reliquorum favorum, quos inter non postremus est, quòd, Actore non probante, Reus absolvatur.

SECTIO III.

De Objecto Probationis.

SUMMARIA.

90. *Objectum Probationis est factum, non Jus.* 91. *Nisi non-scriptum.* 92. *Ad faciliorem Probationem inventæ sunt interrogationes in Jure.* 93. & *seq. Ponitur exemplum in petitione hæreditatis.* 95. *Praxis hodierna non recessit à Jure.* 96. *Præterea sunt inventi articuli probatoriales.* 97. *Quorum alii dicuntur positionales, alii defensionales.* 98. *Recipiuntur à Jure Canonico.* 99. *Juri Civili scripto sunt incogniti.* 100. *Exprimuntur qualitates articulorum.* 101. *Præstandum est juramentum dandorum.* 102. *Et respondendorum.* 103. & *seq. Adversarius habet necessitatem, ad articulos respondendi.* 105. & *seq. Agitur de negationibus.* 107. & *seq. Negatio prægnans potest & debet probari.* 109. & *seqq. Negatio simplex & limitata potest probari.* 112. & *seqq. Negativa simplex & illimitata non admittit testes vel instrumenta.* 115. & *seq. Negatio Juris probari debet.* 117. *Negatio qualitatis naturalis à negante probanda.* 118. *Negatio qualitatis adventitiæ non item.* 119. & *seq. Quid probent testes, pro negativo deponentes?* 121. & *seqq. Varii casus de ætate ponuntur.* 125. *Ætas ab allegante pro sua idoneitate probanda.* 126. *Quid variat.* 127. *Ætas à negante ad impediendam promotionem probanda.* 128. *Quia est negativa prægnans.* 129. *Exceptio insinuatur.* 130. *Ætas ab impugnante actum propter ætatem probanda.* 131. & *seqq. Modi ætatem probandi.* 134. *Ætas computatur à tempore nativitatis.* 135. *In favorabilibus à tempore conceptionis mensuratur.* 136. *Annus & dies aliquando naturaliter, aliquando civiliter computatur.* 139. *Filiatio ex parte patris est probatu difficilis.* 140. *Probatur ex cohabitatione uxoris.* 141. *Ex nominatione & tractatione filii.* 142. *Ex fama.* 143. *Ex similitudine.* 144. *Et aliis indiciis.*

§. I.

Quid probandum, & quomodò articuli probatoriales formandi sint?

90 OBjectum Probationis ex n. 8. est res seu factum aliquod dubium & controversum. Adeóque Jus constitutionis, cùm certum & finitum sit *l. in omni parte* 2. *ff. de Jur. & facti ignor.* non probandum, sed antecedenter sciendum est *arg. l. Juris ignorantia* 7. *cum ll. seqq. ff. d. t.* Pulchrè Vinn. *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 11. Gonzalez in *cap. ad nostram*
91 *h. t. n.* 6. Intellige, si scriptum sit: nam Jus constitutionis non-scriptum, seu consuetudinarium; cùm in facto consistat, uti innocuè potest ignorari, ita & probari debet per textum in *cap. licèt Romanus Pontifex* 1. *de Const. in* 6. Gonzalez & Vinnius *cit. loc.*

Quò verò faciliùs probetur factum, duo prodita sunt remedia. Unum præcedit Litem Contestatam; alterum subsequitur. Ante Litem Contestatam propositæ sunt interrogationes in jure, quibus Actor in ordine ad fundandam suam actionem quæris aliqua ex Reo, eumque obligatum facit ad respondendum. In exemplo. Petiturus hæreditatem quæris ex adversario, num hæreditatem possideat, & quô jure, an pro hærede, an pro possessore? Adversarius, ita quæsitus, respondere debet categoricè, quòd possideat, vel non; & simul edicere, num ex testamento, vel ab intestato *l. toties* 1. *in pr. cum* 2. *seqq. l. sine* 9. §. 6. *ff. de Interrogat. in jure faciend.* Qu ô factô nascebatur olim actio interrogatoria, de qua Cividilæ ad *cit. tit. ff.* Cùm enim talis responsio Reo non noceat; Actori verò ad fundandam actionem plurimùm conferat: negari non potest; aut, si negata fuerit, potest à Judice urgeri *arg. l. in summa* 2. §. 5. *ff. de Aqua & aq. pluv. arc.* Latè Samuel Stryck in *continuat. usûs mod. Pand. ad cit. tit. ff. de Interrogat. in Jure faciendis*; ubi in §. 14. demonstrat, hodiedum ejusmodi interrogationes esse practicabiles, ne Actor, præposteram actionem movens, aut alium possessorem, quàm debuisset, conveniens, in expensas condemnetur; additque, ante libelli oblationem Judicis officium implorari posse, quatenùs Adversarium ad quæstionem Actoris respondere cogat. Imò magis interrogationes quàm articulos suadet Card. de Luca de *Judic. disc.* 23. *n.* 12. cùm illa ipsæmet personæ principales; hos ut plurimùm Advocati formare, litémque per eos protelare soleant. 92 93 94 95

Post Litem Contestatam, ad complanandam Probationis viam, ab eo, cui probandi munus est injunctum, Adversario porriguntur quædam positiones, seu articuli probatoriales, qui sunt breves ac perspicuæ assertiones, super causæ meritis hôc fine productæ, ut vel Adversarii confessio ad illas per distinctam responsionem eliciatur; vel saltem in individuo quasi sciatur, quid probandum restet; id nempe, quod Adversarius in individuo negaverit. Stryck *cit. l.* 43. 96

Dividuntur à Rosbach in *Prac. Civ. tit.* 51. *n.* 1. & *seqq.* in Positionales & Defensionales. *Positionales* dicuntur, quos ponit Actor ad intentionem suam per confessionem Rei comprobandam. *Defensionales* appellantur, quos format reus ad defensionem & exceptionem suam, per Actoris confessionem stabiliendam. 97

Harum positionum & articulorum apertè meminit Jus Canonicum in *cap. statuimus* 1. *de Confess. in* 6. *Clem. sæpe* 2. *de V. S.* ubi Pontifex, *quia positiones*, inquit, *ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confessiones & articulos ad clariorem probationem usus longævus in causis admisit: Nos usum hujusmodi observari volentes, statuimus* &c. Jure Civili Romanô non extat quidem super ejusmodi positionibus aliqua sanctio vel ordinatio; nihilominùs in plerisque Germaniæ Judiciis receptæ, ac non obscurè probatæ sunt in Novissimo Imperii Recessu de Anno 1654. §. 34. Blum. de *Proc. Cam. tit.* 68. §. 12. & *seqq.* Stryck *cit. loc.* §. 40. & *seqq.* 98 99

Ut ritè formentur positiones seu articuli probatoriales, omnis obscuritas, cavillatio, alternatio, generalitas, ineptitudo, contrarietas &c. exulet, oportet, sicut laudatus Stryck à §. 48. ostendit: quia enim similia vitia ne quidem in Libello tolerantur, minùs in articulis probatorialibus 100

tolerari possunt, utpote ad quos Adversarius vix
aut ne vix quidem respondebit, si obscuri, alterna-
tivi, generales &c. sint.

101 Quando articuli sic formati sunt, offeruntur in
scriptis, & simul ad eorundem juratam confirmatio-
nem, seu juramentum *dandorum* offerens sub hac
vel simili formula obstringitur: *Ich schwöre, dass*
die Articul van meinetwegen in der Sachen einge-
bracht, so vil die mein eigen Geschicht betreffen, wahr
seyn, und so vil die frembde Geschicht betreffen, dass
ich glaube, wahr und bewährlich zu seyn, ohn alle
102 *Gefährde.* Rosbach *cit. tit.* 51. *n.* 21. Sequitur jura-
mentum *respondendorum* ex parte Adversarii, sub
hoc vel simili tenore: *Ich schwöre, dass ich auf*
alle Articul, so von dem widrigen Theil in disen Sa-
chen gegen mir eingebracht worden, die Warheit
antworten, und sagen wöll, ob ich sie glaub oder nicht,
103 *ohn alle Gefährde.* Rosbach *tit.* 52. *n.* 17. Adeóque
necessitas est, ut Adversarius ad propositos articulos
claré & distincté respondeat; & quidem in facto pro-
prio per verbum *affirmo*; vel *nego*: *Sage wahr, oder*
nicht wahr; in facto alieno per verbum *credo*, vel
non credo, glaube wahr, oder nicht wahr. Stryck
ubi supra §. 59.

104 Quod si respondere jussus, non respondeat, pro
convicto & confesso habetur in *cap. si post præsti-*
tum 2. *de Conf. ff. in* 6. *l. de ætate* 11. § 4. *ff. de Inter-*
rogat. in jure facien. Quemadmodùm & ille, qui po-
suit articulos, illos confessus esse præsumitur *arg. l.*
generaliter 13. *in pr. Cod. de N. N. P.* Stryck *cit. l.* §.
69. *& seqq.* Quod ultimum tamen non probat Ro-
ta in *rec. p.* 13. *dec.* 62. *n.* 20. *& dec.* 102. *n.* 9. licèt
magnum veritatis adminiculum exinde sumi conce-
dat *p.* 14. *dec.* 326. *n.* 16.

§. II.

An & quomodò probentur Negationes?

105 Quòd Negatio facti probari non possit, textus
est in *cap. bonæ memoriæ* 23. *de Elect. cap. statui-*
mus 1. *de Confess. in* 6. *l. actor* 23. *Cod. h. t.* & ratio:
quia, quod non est, qualitates probabiles non habet.
106 Quòd econtrà probari possit, non tantùm supponitur,
sed &, ut negatio probetur, impetratur in *d. l. ge-*
neraliter 13. *in pr. Cod. de N. N. P. l. frater vester*
1. *Cod. ad L. Cornel. de Sicar. l. si non convicii* 5. *Cod.*
de Injur.

Distinctione igitur attendum, & negativa præ-
107 gnans à negativa simplici est separanda. Negativa
prægnans est, quæ implicité continet affirmationem,
sicut si quis neget, se liberè matrimonium contra-
xisse, professionem religiosam emisisse, benefi-
cium resignâsse: implicité enim affirmat, metum
ab alio in matrimonio, professione, vel re-
nuntiatione illatum esse &c. Et hæc negativa à
108 negante probanda est per textus in *cap. super hoc* 5.
& parro de Renuntiat. cap. ult. de Success. ab intest. l.
si filius 8. *ff. h. t.* Ratio est: quia ex *n.* 36. asserenti
incumbit Probatio. Sed, qui utitur negatione præ-
gnanti, asserit aliquid. Ergo &c. Gonzal. ad *cit. cap.*
ad nostram n. 7. Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 12.

Negativa *simplex* vel est limitata ad certas cir-
109 cumstantias loci, temporis, personarum &c. vel est
illimitata, ac nullis omninò circumstantiis ad-
stricta. Negativa *simplex & limitata* à negante
potest quidem probari, sed probari non debet,
nisi affirmationem novi facti habeat adjunctam.
Nam, si conventus ex contractu, Salisburgi
110 initô, neges, te contraxisse Salisburgi, potes
tuam negativam, ceu loco determinato coarcta-
tam, indirectè probare, asserendô, quòd tem-
pore contractûs non Salisburgi, sed alibi extite-
ris per *cap. ex tenore* 35. *de Testib. l. optimam quæs-*
tionem 14. *Cod. de Contrah. stipulat.* Vinnius *cit. loc.* 111
Probare tamen non teneris: utpote cùm novum fac-
tum non affirmes, sed simpliciter in negativa te con-
tineas per *l.* 2. *ff. h. t.* ibi: *ei incumbit Probatio, qui di-*
cit, non qui negat. Idem *ib.*

Negativam *simplicem & illimitatam* indirectè quo- 112
que probari posse, sustinet Ummius ad *Proc. Judic.*
disp. 15. *th.* 2. *n.* 6. eâ ratione ductus, quòd in vita
communi nequeat dari negatio, nullis prorsus cir-
cumstantiis conclusa. Sed certè negationem ejusmodi 113
possibilem esse, patescit ex obvio exemplo, quô quis
simpliciter negat, se mandâsse, emisse, pecunias
accepisse; & supponitur perspicuè in *cit. cap. bonæ*
memoriæ 23. *de Elect. cap. statuimus* 1. *de Confess. in* 6.
l. Actor 23. *Cod. h. t.* Cui consequens est, quòd, cùm
non-entis nullæ sint qualitates, nullæ etiam sint
Probationes *dd.* textibus. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.*
50. *num.* 11. *& seq.* Quod tamen sic limitandum exi- 114
stimo, ut nulla quidem Probatio admittatur per tes-
tes aut instrumenta: utpote cùm & testes & instru-
menta de facto, non autem de negatione, testari
soleant; admittatur verò Probatio per confessionem
adversarii *arg. d. cap.* 1. *statuimus de Confess. in* 6.
per Juramentum *arg. l. Marcellus* 11. §. 1. *ff. de Act.*
rer. amot. l. sed si possessori 11. *in pr. l. si duo* 13. §. 2.
ff. de Jurejur. per præsumptiones *arg. l. emptorem*
4. *l. eum qui* 22. *l. cum de indebito* 25. *in pr. ff. h. t.*
cap. ex studiis 3. *cap. nonne* 5. *cap. scribam* 9. *cap. cùm*
in juventute 15. *de Præsumpt.* per famam *arg. l. si arbiter*
28 *ff. h. t.* Conferatur Pacianus de *Probat. lib.* 1. *cap.*
38. *& plur. seqq.*

Petes I. an, si negatio facti simul involvat ne- 115
gationem Juris, veluti si quis neget, alienationem,
emancipationem, ultimam voluntatem, professio-
nem &c. ritè & jure factam fuisse; negans negationem
probare obstringitur?

Resp. affirmativè. Textus appositus in *l. ab ea par-* 116
te 5. *in pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Menoch. *cit. l. n.* 10. Ra-
tio est: quia negatio facti, negationem Juris involvens,
est quasi prægnans, ac implicité affirmationem in-
cludit, quatenùs negans re ipsâ dicit, extare aliquod
Jus, quod observatum non erat; & sic illud Jus
allegare tenetur. Accedit, quòd contra similem ne-
gationem militet præsumptio, quæ actum in dubio
potiùs validum & licitum, quàm invalidum aut illici-
tum censet.

Petes II. an negativa qualitatis sit probanda? 117
Resp. I. negativam qualitatis, quæ naturaliter &
regulariter inest personæ vel actui, qualis est, esse
sanæ mentis, probum, potentem ad copulam &c.
à negante probandam esse. Textus est in *cap. ult. de*
Præsumpt. ubi concluditur, eum, cui beneficium
à Sede Apostolica conceditur sub clausula, *si fue-*
rit idoneus, non adstringi ad probandam idoneita-
tem. Ratio subjungitur: *cùm prima facie præsumatur*
idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur. Quò
etiam collimant textus in *cap. ex studiis* 3. *cap. cùm*
in juventute 15. *eôd. tit.*

Resp. II. negativam qualitatis, quæ naturaliter 118
non inest, sed ab extrinseco advenit, cujus generis
est, esse nobilem, Canonicum, Professorem, Docto-
rem &c. non à negante, sed ab adversario proban-
dam esse. Textus est in *l. Magistros* 7. *Cod. de Pro-*
fessor. & Medic. ubi jubetur, ut, *quisquis docere vult,*
non repente nec temerè prosiliat ad hoc munus, sed Judi-
ciô ordinis probatus &c. Adeóque doctrina & cæteræ
qualitates, ad docendum requisitæ, tanquam ab ex-
trinseco advenientes, probari debent. Ejusdem sen-
tentiæ est textus in *l. un. Cod. de Professor. qui in Urbe*
Constantinopolis. Ratio est: quia, quæ facta & ex-
trin-

trinseca sunt, habent præsumptionem non pro sed contra se ex n. 36.

119 Petes III. quomodò sit intelligendum illud brocardicon: duobus testibus, pro affirmativa deponentibus, plus esse credendum, quàm mille aliis, testantibus pro negativa?

Resp. illud intelligendum esse de casu, quó negativa penitus est illimitata, nullive circumstantiæ coarctata, nec in sensum aliquem cadens: sin autem sit limitata, ac in sensum aliquem cadens, parem esse virtutem testium, sive pro affirmativa sive pro negativa deponentium. Ita Bartolus, Baldus, Angelus, & communissima sententia apud Franciscum Curtium Papiensem in *tract. de Testib. concl.* 2. *num.* 9.
120 & 10. & *concl.* x6. *num.* 55. & 56. Sic enim per testes negantes, ea, quæ in instrumento sunt scripta, veritati esse consentanea, reprobari potest instrumentum, à testibus aliis subscriptum & probatum per textus in *cap. tertio loco* 5. *h. tit. cap. tam literis* 33. *in fin. de Testib. cap. cùm Joannes* 10. *de Fide instrument. l. optimam* 14. *Cod. de Contrah. stipulat. Novell.* 73. *cap.* 3.

§. III.

An & qualiter probari debeat ætas?

121 Ætatem probari posse, & aliquando debere, patulum fit ex *cap. in præsentia* 8. *h.t.l. de ætate* 43. *ff. Minor. l. si minorem* 4. *Cod. de in Integr. Restit. minor.*
122 *l. ex his verbis* 5. *Cod. Quando dies legat.* Pro cujus exactiori notitia tres casus ponendi, & distinguendi sunt. Primus est, quô ætas allegatur ad ostendendam habilitatem personæ, & fundandam intentionem agentis, veluti si emissurus professionem Religiosam dicat, se jam complevisse annum decimum sextum; si suscepturus Sacerdotium asserat, se annum vigesimum quintum jam attigisse; petiturus restitutionem in integrum prætendat, se in
123 ætate minorenni constitutum esse &c. Secundus est, quô ætas allegatur ad impediendam promotionem seu admissionem alterius ad officium, beneficium, Ordinem &c. sicut si Titio, munus procuratoris in Judicio obire volenti, Cajus opponat, quòd 15. annis minor existat; vel si contra testamentum, à Mævio conditum, objiciat Sempronius, quòd fuerit impubes; vel si contra Terentium, in Episcopum eligendum, unus ex Capitularibus proponat, quòd trigesimum annum non impleverit &c.
124 Tertius est, quô ætas allegatur ad actum jam perfectum impugnandum; uti si testamentum impugnaturus, asseveret, testatorem impuberem fuisse; aut si impugnaturus collationem beneficii curati dicat, Clericum, cui facta est collatio, annum vigesimum quintum necdum incboâsse.

125 In I. casu Probatio incumbit alleganti ætatem juxta textum in *cit. l. de ætate* 43. *ff. de Minor. l. si minorem* 4. *Cod. de in Integr. Restitut. minor. l. ex his verbis* 5. *Cod. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* Mascard. de *Probat. concl.* 667. *n.* 1. & x. *seqq.* Menoch. *lib.* x. *præsumpt.* 50. *n.* 3x. Ratio est: quia quilibet intentionis suæ fundamentum probare necessum habet *l. ei incumbit.* x. *ff. h. t.* Ergo, qui ætatem allegat, ad ostendendam habilitatem personæ & fundandam intentionem, ætatem probare debet. Joannes Carolus Antonellus in *tr. de Tempore leg. lib.* 1. *cap.* 1x. *n.* 1.

126 Nec obstat, quòd ætas sit qualitas naturalis, quæ ex *num.* 117. probari non debet. Est enim qualitas naturalis, sed tam variabilis, ut omni temporis momentô mutetur, & mox evadat senior, qui junior primùm extitit. Adeóque ætas determinata & certa non præsumitur, nisi probetur.

In II. casu ætas ab allegante ad impediendam promotionem est probanda per textum in *cap. in præsentia* 8. *h. t.* Mascard. *cit. concl. num.* 4. & *seqq.* Menoch. *cit. præsumption.* 50. *num.* 30. Ratio est: quia allegans ætatem ad impediendam promotionem excipit contra promovendum: *in exceptionibus autem dicendum est, Reum* (seu excipientem) *partibus Actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem implere,* verba sunt Ulpiani in *l.* 19. *in princ. ff. h. tit.* 127

Equidem, qui dicit, alterum in debita ætate constitutum non esse, fundare se videtur in negativa. 128
Sed profectò non simplex, sed prægnans est illa negativa, habens adjunctam implicitam affirmationem, hunc, qui aspirat ad officium, esse in ætate minori constitutum: idcircò probari potest, & debet.

Exceptionem faciunt Salicetus & Clariss. P. Wiestner *h. t. n.* 43. in casu electionis, quô ætatem minorem, ad impediendam electionem oppositam, ab ipso eligendo, ne grave dispendium animarum ex actûs nullitate sequatur, probandam volunt. 129

In III. casu probandi munus indistinctè competit illi, qui actum jam perfectum impugnat *d. cap. in præsentia* 8. *hoc tit.* Mascard. *d. l. num.* 18. & *seqq.* Menochius *cit. loc. à num.* 21. Ratio est: tum quia fundamentum intentionis in ætate non-legitima collocat: tum quia præsumptio Juris est, actum antecedentem ritè & rectè celebratum esse. 130

Probari potest ætas inprimis ex testimonio ipsorummet parentum, propinquorum, & domesticorum, quibus ea, quæ domi contigêre, notiora sunt, quàm extraneis *arg. cap. quosdam* 7. & *cap. seq. de Præsumpt. l. consensu* 8. §. 6. *v. super Cod. de Repud.* 131
Deinde ex instrumentis publicis, præsertim libro Baptismali, in quo omnium baptizatorum nomina, cognomina, patrini, dies &c. à baptizante ex officio describi solent *arg. cap. scripta* 2. *de Fide instrum. l. census* 10. *ff. h. t.* Præterea ex præsumptionibus, ex habitu corporis, aliisque indiciis desumptis per *l. minor* 32. *ff. de Minor.* Videantur Mascard. *conclusion.* 668. & *seqq.* Menoch. *d. l.* 2. *præsumpt.* 51. Antonellus *cit. tr. de Tempore legali lib.* x. *cap.* 13. *per tot.* 132
133

In Probatione ætatis regulariter non tempus conceptionis aut Baptismi, sed nativitatis spectandum est per textum in *l. denique Divus* 3. §. 3. *ff. d. t.* Baldum, Mandosium, Fagnanum in *cap. cùm in cunctis* 7. *de Elect. n.* 133. Wiestner ad *h. t. n.* 51. Ratio est: quia non solùm conceptionis tempus est incertius, quàm tempus nativitatis, sed etiam tempus Baptismi: utpote cùm aliquando citiùs, interdum seriùs conferatur. Adeóque tempus nativitatis certissima & uniformis dubiæ ætatis mensura statuitur. Conferatur nominatissimus Paulus Zacchias in *Quæst. Medico-Legal. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 3. *à num.* 5. Dixi *regulariter.* Si enim agatur de 134
135
statu libertatis aut legitimitatis, tempus conceptionis in facienda computatione eatenùs attenditur, quatenùs libertati vel legitimitati favorabilius est *l. nuper legem* 11. *Cod. de Natural. lib.* Unde etiam, qui latet in utero, in favorabilibus pro jam nato reputatur *l. & servorum* 5. §. 2. *l. qui in utero* 7. *ff. de S. H.*

Interrogabis: num annus vel dies in Probatione ætatis computetur naturaliter, vel civiliter? 136

Resp. I. quoad computationem anni verba constitutionis & legis, certum annorum numerum definientia, esse respicienda. Si enim hæc vel similia verba habeat, *post annum decimum sextum; si annum vigesimum quintum compleverit; si viginti annis non sit minor &c.* anni computatio fit naturaliter, nec sufficit, annum ultimum esse inceptum, sed completus esse debet per textus in *cit. cap. cùm in cunctis* 7. *in pr. de Elect.* Trid. Concil. *sess.* 24. *de reform. cap.* 12.

& sess. 25. *de Regular. cap.* 7.*&* 15. *d.l.denique Divus* 3. §. 3. *ff.de Minor. l. ex bis verbis* 5. *Cod. Quando dies legat.* Dum autem sequentia vel æquipollentia verba ponuntur, *si attigerit annum*; *si vixerit ad annum*; *si sit in anno &c.* annus computatur civiliter, & ultimus inchoatus pro exacto habetur *d. cap.cùm in cunctis* 7. §. *inferiora de Elect. Clem. ult. de Ætat.& qual.præfic.l. ad rempublicam* 8.*ff.de Muner.& hon.* Prolixè P.Wiestner hic à *n.*52.

137

138 Resp. II. in hypothesi, quâ annus computatur naturaliter, ultimum anni diem inceptum æquivalere jam completo, quando talis computatio illi, de cujus ætate quæritur, commodior & proficua magis est; secus, si minùs commoda & proficua sit. Et ideò in testamenti factione dies ultimus anni decimi quarti inchoatus in favorem impuberis, testamentum facere volentis, pro absoluto numeratur *l. à qua ætate* 5. *ff. Qui testam.fac.poss.* econtrà, ne minorennis perdat restitutionis beneficium, pro majorenni priùs non habetur, quàm ultimum diem anni vigesimi quinti consummaverit sæpe *d.l.denique Divus* 3.§.3.*ff.de Minor.*

§. IV.

An & quomodò probetur filiatio?

139 Filiatio, licet ex parte matris, quæ semper est certa *l. quia semper* 5.*ff.de In Jus voc.* certâ Probatione demonstrari queat, vix tamen est, ut ex parte patris, qui incertus est, certâ demonstratione probari valeat, juxta illud Homeri:

Mater quidem me dicit hujus esse, sed ego
Nescio: Nondum aliquis suum genitorem ipse novit.

Mascard. de *Probat. conclus.* 788. *num.* 6. *&* 7. Gonzalez in *cap. per tuas* 10. *h. t. n.* 10. Paulus Zacchias in *Quæst. Medico-Legal. tom.*1.*lib.*1.*tit.* 5.*q.* 4. *n.* 1. Wiestner *h.t. n.* 59.

140 Itaque ad conjecturas & præsumptiones confugiendum est; quarum prima, quòd natus in domo mariti, qui cohabitavit uxori, filius ipsius esse credatur *l. filium eum* 6. *ff. de His, qui sui vel alieni jur. l. si vicinis* 9. *Cod. de Nupt.* esto sciatur, uxorem interea adulterium commisisse *l. Imperatores* 29.§. 1. *ff.h. t. l. miles* 11.§.8.*&* 9. *ff. ad L. Jul. de Adulter.* Panormitan.ad *cit. cap.per tuas* 10.*h.t.n.*1.Gonzalez *cit. n.* 10. Covarruv. in *reg. peccatum p.* 2. §. 1. *n.* 3.

141 Secunda, quòd præsumatur quis ejus filius esse, à quo talis nominatus, educatus, aut tractatus fuit *d.cap. per tuas* 10. *h. t.* ubi Panormit. *n.*9. Gonzalez *n.* 12. *& seq.* ubi advertit,solam nominationem,educationem,aut tractationem non seorsim & separatim, sed unitim & conjunctim, ad plenam Probationem concludere.

142 Tertia, quòd, si fama & communis hominum opinio ferat, aliquem esse filium hujus vel illius patris, filiatio inducatur per *cit. cap. per tuas* 10.*h. tit.* ubi Panormit.*n.* 10. Gonzalez *n.* 14. addens,famam, uti in aliis, sic in ista materia, non plenè,sed semi-plenè tantùm probare, nisi aliis adminiculis juvetur.

143 Quarta, quòd ex similitudine, quàm aliquis habet cum eo, qui pater dicitur, filiatio desumatur,ut latè in facto consultus contra nonnullos dissentientes discutit laudatus Zacchias *Quæst.Medico-Legal. d. tom.*3.*consil.*60.*à n.*6. » quia,ut loquitur ille,similitudo filiorum provenit à causa naturali, nempe à facultate formatrice, residente in seminibus genitorum, quæ pro temperamenti ratione, & majore convenientia in gradibus primarum qualitatum cum parentibus, efformat ipsos natos effigie ad parentes similes; & sic similitudo erit præsumptio filiationis magni momenti, & probabit, natum debere dici filium illius, cujus effigiei similis est.

Quinta desumitur ex instrumentis antiquis, præsertim libris Parochialibus, in quibus baptizatorum & parentum nomina designantur, de qua & aliis videantur Mascard. de *Probat. conclus.* 786. *& plur. seqq.* Pacianus de *Probat.lib.*2.*cap.*6.*per tot.*Gonzalez *cit. loc.* Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæstion.* 13. *n.*13. 144

SECTIO IV.

De Effectu Probationis.

SUMMARIA.

145. *Probatio plena sufficit ad ferendam sententiam.* 146. *Liberat a juramento judiciali.* 147. *Impedit juramentum purgatorium.* 148. *Probatio semi plena dat locum juramento suppletorio.* 149. *& seqq. Et alios effectus producit.* 152. *& seqq. Probatio minùs quam semi-plena suos etiam effectus habet.* 157. *& seqq. Probatio plùs quam semi-plena quandoque ad sententiam ferendam confert.* 161. *Probationes non-plenæ conjunctim possunt facere plenam in causis civilibus.* 162. *& seqq. Etiamsi diversi generis sint.* 168. *& seqq. Adducitur, & tollitur instantia.* 171. *In causis criminalibus communis sententia negat.* 172.*& seq. Affirmativa theoricè verior est.* 174. *& seq. Resp. ad* l. ult. Cod. h. t.

§. I.

Quid operetur probatio plena?

Probatio,si plena sit,operatur I.quòd secundùm illam sententia pronuntiari debeat, seu Actor suam actionem contra Reum; seu Reus exceptionem suam contra Actorem probaverit *l.proprietatis* 4.*Cod. h. t. l. generaliter* 13. *in pr.Cod.de N.N.P.* 145

Operatur II. quòd probans nequeat adstringi ad juramentum, aut voluntarium, aut necessarium *cap.sicut consuetudo* 2.*h. t.* Nam temerarium & sacrilegio proximum est, absque causâ & ratione quempiam ad jurandum cogere *cap.ita ergò* 5.*XXII.quæst.* 1. *cap. etsi Christus* 26. *de Jure jur. l. qua sub* 8. *in pr. ff.de Condit. Instit.* At nulla est causa & ratio jurandi, quando jam plenè probatum est. Ergo &c. Gonzalez ad *cit. cap.sicut consuetudo n.*8. 146

Operatur III.quòd is, contra quem plenè probatum est, non ampliùs admittatur ad juramentum purgatorium per *cap. ad nostram* 12. *h. t.*& ibi Gonzalez n.8. *& seqq.* partim quia periculum instat committendi perjurii: partim quia plus creditur plenè probanti, quàm per juramentum se purgate volenti. Confer Magnif. P. Konig ad *h.t.à n.* 30. 147

§. II.

Quid operetur Probatio non-plena?

Probatio non-plena pro diversitate gradûs diversum effectum operatur. Nam, si *semi-plena* sit, dat I. locum juramento suppletorio *cap. sicut consuetudo* 2. *h. t. cap. ult.* §. *sanè de Jurejur. l. in bona* 3. *Cod. R. C.* II. liberat aliquando ab ulteriori onere probandi *arg. l. verius esse* 21. *ff. l. sive possederis* 16. *Cod. h.t.* III. conjuncta alteri semi-plenæ conficit plenam Probationem. Miller ad Struv. *exerc.*28. *th.* 5. *sub lit. d.* IV. In uno vel altero casu est sufficiens 148 149 150 151

ciens ad ferendam fententiam, nominatim in impe-
dimentis matrimonii, quæ, fi fponfalibus de futuro
contractis objiciantur, ac femi-plenè probentur, fa-
ciunt, ut Judex per fententiam matrimonium interdi-
cat *cap. præterea 12. de Sponfal. cap. fuper eo 2. de Con-
fangnin. & Affin.* Alios cafus referemus in *cap. 9.
circa fin.*

152 Si probatio fit *minùs quàm femi-plena*, I. facit ad-
miniculum, ut coadunata cum aliis poffit efficere
vel femi-plenam vel majorem *arg. l. proprietatis 4.
153 Cod. h. t.* II. quando ab utraque parte cæteræ Pro-
bationes funt æquales, efficit, ut illa pars obtineat,
pro qua ftat ulterior Probatio minùs quam femi-
plena. Menoch. de *Præfumpt. lib. 1. quæft. 87. n. 3.* &
154 alii, ab eo citati. III. in noftra fententia, in *cap. 7.*
ftabiliendâ, præbet occafionem juramento judiciali.
155 IV. ponit initiũ inquifitioni. Menoch. *cit. quæft. 87. n.*
156 *6.* Miller ad Struv. *cit. l. fub lit. m.* V. ftruit occafionem
purgationi Canonicæ per *cap. quoties Tridentinus 5.
cap. ex tuarum 8. de Purgat. Canon.* Miller *cit. loc.*

157 Si probatio fit *plùs quàm femi-plena*, id fpeciale
habet, quòd, fi quôcunque adminiculô, minùs vehe-
menti, fuffulta fuerit, plena reddatur, & redintegre-
tur, uti poft Alexandrum, Paulum de Caftro, Pacia-
158 num &c. adftruit Miller *cit. l. lit. z.* Interdum quo-
que fufficit ad ferendam fententiam, fi nempe
tantùm agatur de Probatione accidentis, ac v. g.
conftet, pecunias effe debitas, fed nefciatur quan-
159 titas aut qualitas. Card. de Luca *fupra cit. difc. 22.
n. 13.* allegans varias decifiones; item fi verfemur in
antiquis, aut probatu difficilioribus rebus: fortè
quòd in occulto fieri foleant, ubi leviores probatio-
nes admittuntur. Rota Rom. in *rec. p. 6. dec. 191. n. 7.
160 & feqq.* Card. de Luca *d. l. n. 15. & feq.* Item fi quid
probandum fuerit contra talem, qui probationes im-
pedit, aut fupprimit, ubi probationes omiffæ pro
factis reputantur. Rota Romana *p. 9. dec. 492. n. 3. &
feq.* Card. de Luca *d. l. n. 12.*

§. III.

Poffitne ex pluribus Probationibus non-plenis con-furgere plena?

Poffe ex pluribus Probationibus non-plenis con-
161 furgere plenam, repetitis vicibus hinc inde jam moni-
tum, & quoad Probationem ejusdem generis, v. g.
duos teftes, certum eft ex *n. 19.* Quoad Proba-
tiones diverfi generis, quidam aliud definiunt cum
Andrea de Pifo, relatò apud Berlich. *conclus. 36. num.
162 15c.* Contra quos in caufis civilibus infiniti prope-
modùm Authores pugnant; in fpecie Mynfinger
2. *obf. ult. n. 3. & 5.* Menoch. *lib. 1. præfumpt. 41.*
Ummius de *Proc. difp. 15. th. 4. n. 21.* Card. de Luca *d.
difc. 22. num. 14.* Clariff. D. Joannes Udalricus Rudol-
phi in *Centur. Pallad. Tog. q. 43.* Rota Rom. in *rec. d.
163 p. 6. decif. 191. n. 16.* Textus inveniuntur I. in *cap. cùm
caufam 13. h. t.* ubi teftes, fama, & quæcunque
alia adminicula, quæ diverfi funt generis, ad Pro-
164 bationem admittuntur. II. in *cap. præterea 27.
de Teft.* ubi fama & teftimonium de vifu, vel alia
adminicula, ceu Probationes diverfi generis, ad
165 plenam Probationem recipiuntur. III. ex *cap. ult.
de Succeff. ab inteft.* ubi unum teftem & famam, tan-
quam Probationes itidem diverfi generis, ad pleni-
166 tudinem conjungi poffe, indicatur. IV. ex *l. inftru-
menta 5. Cod. h. t.* ubi non obfcurè denotatur, inftru-
menta privata, aliis quoque adminiculis adjuta, ad
167 integram Probationem fufficere poffe. Ratio eft;
quia plures Probationes diverfi generis conjunctæ
poffunt efficere tantam fidem, ut Judex planè convic-
tus debeat fententiam proferre. Ergo plures Proba-
tiones diverfi generis poffunt efficere unam plenam,
juxta commune brocardicon: quæ non profunt fin-
gula, juncta juvant.

Dices: ex pluribus imperfectis non conftituitur 168
unum perfectum *l. fpadonem 15. §. 11. ff. de Excufat.*
ubi dicitur, plures imperfectas excufationes à mune-
re tutelæ non facere unam perfectam excufationem:
adeòque ex Probationibus imperfectis non conftitoi-
tur una perfecta.

Refp. anteced. verum effe, quando plura imper- 169
fecta non tendunt ad unum eundemque finem, ficut
accidit in excufationibus tutorum diverfi generis;
falli autem, quando plura imperfecta tendont ad unum
eundemque finem, ficut plures Probationes, etiam
diverfi ordinis, ad faciendam Judici fidem, circa
unum idemque factum, ordinantur; ad eum propè
modum, quô plures partes, diverfæ fpeciei, parietes,
tecta, pavimenta &c. ad eandem domum ædifican-
dam deftinantur. Vel refponderi poteft cum cit. Card. 170
anteced. effe verum, fi plura imperfecta fint etiam in
fuo genere imperfecta: tunc enim moraliter & juridi-
cè nihil effe cenfentur, ac, ficuti centrum nihil faciunt
unum nihil, nihil probare. Concordat Rota Rom. in
rec. p. 5. dec. 103. n. 6. & feqq.

In caufis criminalibus, matrimonialibus, & aliis 171
æquipollentibus fatis receptum effe, ait Clariff. P.
Wieftner ad *h. t. n. 7.* quòd nequeat fententia condem-
natoria ferri, tametfi quamplures Probationis femi-
plenæ concurrant: cum in illis ob maximum, quod
fequitur, præjudicium, omninò liquidæ, & ipsâ lu-
ce meridiana clariores Probationes, ad fententiam con-
demnatoriam exigantur *l. ult. Cod. h. t.*

Sed, licèt hanc opinionem, velut communiffi- 172
mam inter Jureperitos, & admittam, & admittendam
in praxi propter favorem Reorum fuadeam, theori-
cè tamen Juri & rationi longè conformiorem æftimo
opinionem oppofitam; favente non parum Rotâ in *rec.
d p. 1. dec. 191. n. 18.* Juri quidem: quia in *l. fenten-
tiam 16. Cod. de Pœn.* verbis admodum luculentis
innuitur, ex confpiratione & concordia plurium
Probationum Reum condemnari poffe. Rationi verò: 173
quia inferiùs in *cap. 8. de Præfumpt.* demonftrabi-
mus, licitam effe condemnationem in criminalibus
ex folis Præfumptionibus violentis, moralem certi-
tudinem facientibus. Cùm igitur ex pluribus Proba-
tionibus non plenis poffit aliquando confurgere cer-
titudo moralis de flagitio commiffo: poteft etiam
fententia condemnatoria in criminalibus pronun-
tiari.

Ad objectam *l. ult. Cod. h. tit.* Refp. illam potiùs 174
opitulari noftræ fententiæ: quippe cùm ibidem in-
dicia quoque, ad Probationem indubitata (quæ ni-
hil aliud funt, quàm plures Probationes non-plenæ
conjunctim fumptæ) recipiantur. De reliquo, quòd 175
ipsâ luce clariores debeant effe Probationes in
criminalibus, fenfum tropologicum & hunc ha-
bet, quòd Probationes debeant efficere moralem
certitudinem, quæ omnem prudentem dubitationem
in mente Judicis excludat.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& feqq. Argumenta negantium, quòd præfum-
ptio, fama, confeffio, & juramentum non fint ve-
ra probationis fpecies.* 4. *Statuitur contrarium.*
5. *In fpecie de præfumptione.* 6. *& feq. De fama.*
8. *& 9. De confeffione & juramento.* 10. *& 11. Dif-
ceptatur, an valeat pactum de certo genere pro-
bationum.* 12. *Probationes unius Judicii fidem
concilians in alio.* 13. *Contradicit Hubers.* 14. *&
feq. Refellitur.*

QUÆSTIO I.

An præsumptio, fama, confessio, & juramentum sint vera probationis species?

1 NOn agnoscit has species Hubertus ad *tit. ff. de Probat. & præsumption. num.* 6. Nam, ut ille differit, præsumptio in hac ipsa rubrica probationi oppo-
2 nitur. Fama *tam ficti pravique tenax* Maroni *quam nuntia veri*, nulli viro prudenti probationis locô habetur; illudque publicum testimonium rei notoriæ non facit fidem Judici per litigantes, dum de ejusmodi communi discursu nihilo magis partes, quàm ipse Judex, laborant; & quod jam constat, non opus est, ut probatione quæratur,
3 & Judici persuadeatur. Eâdem ratione confessio & jusjurandum non facit Judici fidem per argumenta ad hominem: quoniam penitus à secreto animi confitentium & jurantium pendet; rationes verò, quæ conscientiam unius tenent certitudine secretâ, non sunt ad hominem, non valent aliis persuadendis.
4 Nos è diametro relatas probationis species pro veris agnoscimus, ut patet ex *cap.* 4. *n.* 7. 8. & 9. quia omnes ita comparatæ sunt, ut faciant Judici fidem de re controversa aut facto dubio, vel plenam, vel minùs quàm plenam, pro varietate circumstantiarum; pro ut dictum in *cit. loc.*
5 Quòd probatio cum præsumptione in eadem rubrica conjungatur, minimè hinc licet inferre, unam alteri opponi: nihil enim in Jure frequentius est, quàm ut in una rubrica agatur de genere, & simul una, vel altera species conjungatur: id quod acci-
6 dit in præsenti. Famam ex se fallacem esse, Poëtarum & Jureperitorum vox est; indeque, ut probet, antehac & ipsa probetur, necessum est ex dictis in *cap.* 9. *num.* 9. & *seqq.* Et, sicut in aliis
7 probationum speciebus, & partes & Judex laborare debent, ut fides pariatur per *cap. judicantem* 11. *XXX. q.* 5. ita & in fama accidit, quam pars allegat,
8 & Judex examinat. Confessionem & juramentum vim probationis habere, statuit ipsemet Hubertus: quid ergo causæ subest, ut, cùm utrinque aliquid probetur, & confessio & juramentum à speciebus veræ probationis excludatur? Argumentum
9 sanè ad hominem suppeditat non solùm confessio, quæ, cùm patefaciat etiam intima cordis penetralia, & confitentem contra se ipsum in testem adducat, fidem maximam Judici conciliat; sed etiam juramentum, quod DEUM ipsum in testimonium veritatis, dictis aut promissis nostris conciliandæ, adducit.

QUÆSTIO II.

Valeátne pactum de certa specie probationis, cum exclusione cæterarum?

10 Non valere, post Fagnanum ad *cap. sicut* 2. *h. t. num.* 9. tuetur Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. num.* 48. quia, si v. g. sponsus cum sponsa conveniat, ut, dissolutô matrimoniô, pro restitutione bonorum aut donorum nuptialium, à conjuge superstite facienda, non alia admittatur probatio, quàm ex inventario, facilè potest evenire, ut fraus interveniat, inventarium corrumpa-
11 tur, ac legitimæ probationes in præjudicium veritatis supprimantur: sicque pactum ejusmodi bonis moribus adversari, atque occasionem delinquendi præbere, consequenter invalidum esse videtur *arg. cap. ult. de Pact.* adeò ut neque, si juramentum accesserit, tale pactum convalescat: quippe cùm juramentum nequeat inducere vinculum iniquitatis. Fagnanus *d. l. n.* 16. & *seqq.* Schmalzgr. *ib. n.* 49. Num verò hæc doctrina generatim sit recipienda? In dubio relinquo.

QUÆSTIO III.

Utrùm probationes, quæ fiunt in uno Judicio, fidem faciant in alio?

Non possum non cum affirmantibus sentire, 12
quando in utroque Judicio concurrunt eædem personæ: siquidem jam in *tract.* 1. *cap.* 7. à *num.* 12. generatim conclusum est, acta unius Judicii etiam in alio Judicio vim habere; adeóque idem de probationibus concludendum erit.

Secessum à nobis meditatur Hubertus ad *ff. h. t.* 13
num. 13. fundans se in *l. ult. Cod. de Testib.* ubi dicitur, non cogi aliquem pati, ut adversarius probationibus, in alio productis judicio, contra se in alio rursus utatur; nisi testes sint mortui: cæteroquin denuò examinandos esse, nisi aliter convenerint. Idque servari in suo foro testatur, ut conventione partium opus sit, quò producta in uno Judicio fidem in alio faciant, etiam inter easdem perso-
nas. At non obstat allegata *l. ult.* loquitur quippe 14
de testibus, ab arbitro compromissario examinatis, qui, cùm tanta cum diligentiâ fortè non examinentur, quanta adhibetur à veris Judicibus, à parte altera, contra quam producuntur, non aliter admitti debent, quàm si ad novum examen vocentur; nisi aliter inter utramque partem tempore initi compromissi, quod præcisè dependet à voluntate compromittentium, conventum fuerit. Alio- 15
quin de ipsis testibus, in Judicio semel examinatis, perspicuus textus est in *cap. causam* 11. *de Testib.* quòd in alio etiam Judicio cum suis attestationibus sint recipiendi.

CAPUT IV.

De Confessione.

Egimus de Probationibus in genere. Agendum modò de Probationibus in specie. Inter has occurrit primò locô Confessio, de qua triviale veriverbium habet, quòd propria Confessio sit optima probatio.

SECTIO I.

De Natura & Varietate Confessionis.

SUMMARIA.

1. & 2. *Confessionis etymon.* 3. *Definitio.* 4. *Est assertio.* 5. *Dicti vel facti, præteriti aut præsentis.* 6. *Et possibilis.* 7. *In præjudicium asserentis.* 8. *Facta scienter.* 9. *Et liberè.* 10. *Dividitur in Expressam & Tacitam.* 11. & *seqq. Hujus exempla.* 14. *In Principalem & Incidentem.* 15. *In discretam & Indiscretam.* 16. *In Simplicem & Qualificatam.* 17. *In Civilem & Criminalem.* 18. *Monitum de Confessione in tortura.* 19. & 20. *In Judicialem & Extrajudicialem.* 21. & *seqq. Referuntur quædam requisita Judicialis Confes-*

Confessionis. 24. & seqq. Non debet fieri coram tribunali. 27. & seqq. Nec exigit præsentiam Adversarii. 30. Nec causam debendi postulat.

§. I.

Quid sit Confessio?

1 Confessio nomen æquivocum est, ac denotat
quandoque cautionem seu promissionem *l. cùm
de indebito* 25. §. *ult. ff. de Probat. l. si patronus* 20.
§. 1. *ff. de Donat.* Quandóque significat jactantiam
cap. quàm sit grave 9. *de Excess. Prel.* Gonzalez
in *cap. cùm Monasterium* 1. *de Confess. n.* 4. Quando-
2 que & in præsenti significat manifestationem, non
quidem illam, quæ contingit in Sacro tribunali, ac
in ordine ad forum humanum non attenditur per *cap.
si Sacerdos* 2. *de Offic. Judic. Ordin.* sed illam, quæ
fit coram hominibus, intra vel extra Judicium con-
tentiosum.

3 Definitur, quòd sit assertio dicti vel facti, in præ-
judicium asserentis facta. Lauterbach *Disput. Tubin-
gens. Vol.* 1. *disp.* 4. *p.* 1. *th.* 1.

Dixi I. *assertio.* Sub qua particula continetur tam
4 affirmatio, veluti si quis debitorem se vel delin-
quentem esse confiteatur; quàm negatio, sicut si
quis asserat, se privilegium non habere *arg. cap. statui-
mus* 1. *h. t. in* 6. *cap. si diligenti* 17. *de Præscript.*

Dixi II. *dicti vel facti.* Quibus verbis exprimitur
5 objectum Confessionis, quod duplex est, dictum
vel factum. In utroque verò requiritur I. ut sit
præteritum aut præsens: quia de futuris contin-
gentibus, uti non datur determinata veritas, saltem
quoad nos; sic etiam non datur Confessio, ad
6 eruendam veritatem ordinata. II. ut sit possibile:
sive enim dixisse, sive fecisse te asseras, quod vel ex
natura vel ex Jure positivo implicat, v. g. te cœlum
empyreum evertisse, filium tuum de bonis profecti-
tiis testamentum tuô consensu fecisse &c. nihil asse-
ris per *l. si is cujus* 14. *in fin. princ. &* §. *un. ff. de In-
terrog. in jure faciend.* Ummius *disp.* 13. *th.* 10. *n.* 43.
Sabellus in *summa* §. *Confessio n.* 20.

7 Dixi III. *in præjudicium asserentis.* Quod enim
in proprium favorem & commodum quis asserit,
cùm suspicione falsi laboret, tam parùm meretur fi-
dem, quàm parum creditur testimonio, quod in
propria causa profertur *l. nullus* 10. *ff. l. omnibus* 10.
Cod. de Testib.

8 Dixi IV. *ritè facta.* Fit autem ritè Confessio, si
duo concurrant, scientia & libertas. Scientia ideò
desideratur: quia, sicut errantis nullus est consen-
sus *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisdict.* sic nulla per
errorem confitentis est obligatio vel probatio *l. non
fatetur* 2. *ff. h. t.* Libertas propterea requiritur: quòd
9 Confessio non sponte, sed metu extorta, potiùs ex
metu supplicii, quàm amore veritatis processisse, præ-
sumatur *cap. si quandoque* 1. *XV. q.* 6.

§. II.

Quotuplex sit Confessio?

10 Confessio dividitur I. in Expressam vel Tacitam.
Expressa, quæ etiam Vera Confessio nuncupatur,
est, quâ quid asseritur verbis, literis, aut signis pro-
portionatis. *Tertia*, quæ & quasi-confessio com-
pellatur, est, quæ elicitur ex certo facto, & pru-
denter è Lege præsumitur. Talis est I. quæ desumi-
11 tur ex transactione, super delictis privatis famosis
privatim initâ: cùm enim suum jactare nemo præsu-
matur *l. cùm de indebito* 25. *in pr. ff. de Probat.* idcircò,
si quis adversario suo pro remittenda furti, bonorum
raptorum, aut injuriarum actione, quidpiam
solvat, vel promittat, furtum, rapinam, aut injuriam
confiteri præsumitur, & perinde, ac si condem-
natus fuisset, infamiâ notatur *l. athletas* 4. §. *ult.
l. quoniam* 5. *ff. de His qui not. infam.* Talis est II. 12
quæ petitur ex fuga; nam, ut loquitur Bonifacius
Papa in *cap. nullus* 4. *de Præsumpt. nullus dubitat, quòd
ita judicium nocens subterfugit, quemadmodùm, ut
absolvatur, qui est innocens, quærit: confitetur enim
de omnibus, quisquis se subterfugere judicium dila-
tionibus putat.* Talis est III. quæ deducitur ex recusa- 13
tione Juramenti Calumniæ juxta *cap.* 2 *n.* 50. *& seqq.*
item ex detrectatione responsionis ad articulos proba-
toriales juxta *cap.* 3. *num.* 104. Lauterbach *cit. disp. de
Confess. p.* 2. *th.* 58.

Dividitur II. Confessio in Principalem & Inciden- 14
tem. *Principalis* est, quando id, quod venit in
Confessionem, causam principalem attingit. *Incidens*
est, quando assertum in Confessione non attingit
causam principalem, sed incidentem.

Dividitur III. Confessio in Discretam & Indis- 15
cretam. *Discreta* vocatur, quæ cum expressione
causæ, ex qua nata est obligatio, fit, v. g. si quis
fateatur, se debitorem esse ex mutuo, empto, donato,
&c. *Indiscreta* nominatur, quæ citra expressionem
causæ tantùm genericè proponitur v. g. si quis dicat, se
debitorem esse, non expressò contractu vel delictô.

Dividitur IV. Confessio in Simplicem & Qualifi- 16
catam. *Simplex* appellatur, quando aliquis inten-
tionem Adversarii simpliciter & absolutè confitetur.
Qualificata nuncupatur, quando cum adjectione
qualitatis, conditionis, aut restrictionis intentio-
nem Adversarii quis confitetur, veluti si quæsi-
tus, an occiderit, vendiderit, sponsalia contra-
xerit, &c. respondeat, se occidisse ex causa ne-
cessariæ defensionis; se vendidisse sub pacto legis
commissoriæ vel addictionis in diem; se contra-
xisse sponsalia sub conditione, si parentes consen-
serint.

Dividitur V. in Civilem & Criminalem. *Civilis* 17
est, quæ circa causas civiles versatur. *Criminalis* est,
quæ circa causas criminales est occupata. Atque
ad hanc sæpissimè adhibetur quæstio severior, seu
tortura, de qua, qualis esse debeat, & quanta,
elegantissimè scripsit Clariss. D. Franz in *Jurisprud.
Quintupl. quæst.* 16. *per tot.* Id unicum adverterim, 18
Confessionem, in tortura elicitam, nullius roboris
censeri, nisi, quæ in equuleo suspensus antehàc con-
fessus est, postea ad bancum juris, ut vocant, ex-
tra conspectum tormentorum positus, denuò repetat
per *l. in criminibus* 1. §. 23. *&* 27. *ff. de Quæstion.* &
dicta in *n.* 9. P. Engel ad *h. t. n.* 17.

§. III.

Quid sit Confessio Judicialis & Extrajudicialis?

Præter enumeratas divisiones superest adhuc una, 19
eáque notabilis, quâ Confessio dividitur in Judi-
cialem, & Extrajudicialem. *Judicialis* est, quæ co-
ram Judice competenti fit. *Extrajudicialis* est,
quæ non coram Judice, vel coram Judice non
competenti fit per *cap. etsi Clerici* 4. *de Judic.* Adeó- 20
que Confessio Judicialis suam denominationem præ-
cisè sortitur à Judice, qui, si competens sit, facit, ut
Confessio pro Judiciali reputetur; sin vel Judex non
sit, vel incompetens, Confessio pro extrajudiciali
habetur.

Sunt permulti, qui ad Confessionem Judicialem 21
tria adhuc requisita postulent. Primum est, ut fiat
in judicio, seu coram Judice pro tribunali sedente:
eò quòd in *l. un. Cod. h. tit.* asseratur, Confessionem
Judicialem *in jure* fieri; *jus* autem ex *l. pen. ff. de J.
& J.* sit locus ille, in quo Judex pro tribunali sedet.
Lauter-

22 Lauterbach *cit. disp. p. 2. th. 29.* Secundum est, ut
fiat coram Adversario, ejus procuratore, tutore
vel curatore præsente per textum in *l. certum* 6.§.3.
ff. h.t. quemadmodum judicatum non censetur, nisi,
quos negotium concernit, præsentes sint *l. de uno-*
quoque 47. in pr. ff. de Re judic. Zoës. ad *ff. h.t. n* 4.
Perez in *Cod. eod. n.* 7. Lauterbach *d. l. th.* 30.
23 Tertium est, ut discreta sit, ac causa debendi ex-
primatur *arg. l. cùm de indebito 25.§.ult. ff. de Probat.*
& cap. si cautio 14. de Fide Instrum. Perez *cit. l.*
n. 8. Wesenbec. ad *ff. h. t. n.* 5. Lauterbach *d. th.*
in fin.

24 Verùm multò verius credo, nullum ex hisce requi-
sitis ad Confessionem Judicialem exposci. Pri-
mum disertè rejicitur in *l. voluit Prætor.4.§.1. ff. de*
Interrogat. in jure faciend. ubi JCtus *jus eum locum*
esse, proloquitur, *ubi juris dicendi vel judicandi gratia*
consistat: vel si domi, vel itinere hoc agat. Ergo ne-
cesse non est, ut Judex pro tribunali sedeat, ad
inducendam Confessionem in jure, seu Judicialem.
25 Ad hæc in *Clem. dispendiosam 2. de Jud.& Clem. sæpè*
2. de V. S. constitutum est, in processu summario non
opus esse, ut Judex pro tribunali sedeat: quippe
cùm ista sessio meram solennitatem sapiat; ut tamen
nemo negaverit, etiam in processu summario dari
26 Confessionem Judicialem. Demum in *l. pen. ff. de I.*
& I. consuetum Judicis tribunal accipitur pro jure
seu loco Judicii, non per proprietatem, sed per ex-
cellentiam ac antonomasiam. Magnif. D.P. König ad
h.t.n. 18.

27 Alterum requisitum de præsentia Adversarii haud
solidè probatur ex *cit. l. certum* 6. §. 3. *ff. h.t.* ibi
enim JCtus solummodo quærit, an, si quis, absente
Adversariô, confessus sit, non debeat pro judicato ha-
beri? ex ea quærendi & dubitandi ratione: *quia nec*
qui jurat de operis, obligatur, nec solet quis absenti con-
demnari. Interim hanc quæstionem decisivè & asserti-
28 vè non resolvit, sed quasi in medio relinquit. Quin
& si negativè respondisset, plus tamen non sequere-
tur, quàm ex tali Confessione sola non nasci actionem
judicati, nisi postmodùm in utriosque partis præ-
sentia feratur sententia, quemadmodum nec absenti
quæritur obligatio & actio per stipulationem §. *item*
verborum 12. *Instit. Inutil. stipulat.* Non tamen
29 sequeretur, eandem Confessionem locô probationis
non cedere: cùm utique summa & fortissima sit
præsumptio, ea, quæ coram Judice quis ultrò con-
fitetur, verissima esse, sive præsens sit Adversarius,
sive absens. Indeque ad Confessionem Judicialem, sal-
tem de Jure Canonico, præsentiam Adversarii neces-
sariam haud esse, docent Panormit. in *cap. ult. h.t.n.*
26. Honorius ad *h.t.n.* 10. P. Engel *ib. n.* 12. Brunnem.
ad *h.t. n.* 10. P. Engel *ib. n.* 12. Brunnem. ad *cit. l. cer-*
tum n. 4.

30 Testium requisitum rursus ex *cit. l. cùm de inde-*
bito 25.§.*ult. ff. de Probat. & cap. si cautio* 14. *de Fide*
Instrument. non exsculpitur: nam recitati textus lo-
quuntur de chirographo, in quo, nisi causa debendi
fuerit expressa, Confessio debiti nil valet: cùm tamen
in Confessione, coram Judice factâ, potius ad dic-
tum, quàm rationem dicti, soleat attendi, ex urgen-
tissima præsumptione, quòd coram Judice, omnia
& singula dicta protocollo inserente, non nisi deli-
beratô animô quis contra se confiteri credatur. Panor-
mitan. *cit. loc. num.* 24. Mascard. de *Probat. conclus.*
368. *num.* 8. P. Wiastoer *hic n.* 10.

SECTIO II.

De Personis Confitentibus.

SUMMARIA.

31. *Denotantur personæ confitentes.* 32. *Excludun-*
tur infantes. 33. *Ebrii & dormientes.* 34. *Pupilli.*
35. *Minorennes habent beneficium restitutionis.*
36. *Tam in Civilibus quàm in criminalibus.* 37.
Afferuntur limitationes. 38. *In procuratoribus*
observatur distinctio. 39. *Si fateantur ex necessita-*
te officii cum mandato speciali, rectè fatentur.
40. *Secus, si mandatum generale habeant.* 41.
Aut citra necessitatem confiteantur. 42. *Idem*
ferè de tutoribus & curatoribus asserendum. 43.
De Advocatis remissivè. 44. *& & seq. Præla-*
torum Confessio præjudicat Ecclesiæ, quando fit
ex necessitate officii. 46. *Aliàs non.* 47. *Nisi Ca-*
pituli consensus accedat. 48. *Salvô jure restitutio-*
nis. 49. *Confessio soli confitenti nocet.* 50. *Confes-*
sio matris filium adulterinum non probat. 51. *Con-*
fessio dotis acceptæ, à marito facta, non obest cre-
ditoribus. 52. *Confessio socii criminis non obstat so-*
ciis. 53. *& seqq. Præterquàm in criminibus ex-*
ceptis. 57. *Vim probandi non habet.* 38. *& seqq.*
Discutitur, quidnam in criminibus exceptis probet
socii Confessio? 61. *& seq. Confessio agonizantium*
illis & hæredibus tantum præjudicat. 63. *Ostendi-*
tur hoc in Judice. 64. *& seq. In teste.* 66. *In ma-*
tre. 67. *& seq. Ostenditur id ipsum in causis crimi-*
nalibus.

§. I.

Quinam in genere possint confiteri?

JUdicialiter confiteri possunt, qui legitimam ha- 31
bent personam, in Judicio standi, de quibus
actum in *tract. I. de Iudic. cap.* 2. *à n.* 116. Extra-
judicialiter confiteri possunt, quicunque sibi suisque
rebus liberè valent præjudicare. Ex quo

Infertur I. infantem nihil agere, sive cum sive 32
sinè tutoris authoritate fateatur aliquid: quia, dum
negotium, de quo quæritur, necdum intelligit,
nil penitus sibi nocet per §. *furiosus* 8. §. *sed quod* 10.
Inst. de inutil. stipulat. l. quoniam 1. *Cod. de Falsa mon.*
Lauterbach in *d. disput. p.* 1. *th.* 7.

Infertur II. ebrios ebrietate perfectâ, uti & dor- 33
mientes, etsi contra se quid manifestent, præjudicium
non facere: illis enim abundantia vini mentis indi-
cit exilium; his gravedo somni intellectum tenet cap-
tivum, ut, quod dicunt, nesciant per textus in *cap.*
sanè discimus 7. *XV. q.* 1. *Clem. un. de Homicid.* Lau-
terbach *d. l. th* 9.

Infertur III. pupillum, sinè tutoris authoritate 34
confitentem, sibi non nocere *l. certum* 6.§.5. *ff. h.t.*
nam propter imperfectionem judicii neque qualita-
tem negotii, de quo agitur, neque gravitatem no-
cumenti, quod incurrit, perpendere censetur. Lau-
terb. *th.* 10.

Infertur IV. minorem, curatore destitutum, ex- 35
trajudicialiter sic confiteri posse, ut salvam habeat
restitutionem in integrum *d. l. certum* 6.§.5. at judi-
cialiter confiteri æquè non posse, ac agere per
textum in *l. in rebus* 2. *& l. ult. Cod. Qui legit. pers.* 36
standi in Iud. Quod ipsum non tantum in civilibus,
sed etiam in criminalibus obtinere, constat ex *l. cla-*
rum posteritati 4. *Cod. de Authorit. præst.* ubi sancitur,
minoribus in criminalibus causis dandos esse Cura-
tores,

tores, *ne ex sua imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat, & à deteriore calculo eos eripere.* Laut. *d. Lib.* 11. monens ex Carpzovio *pract. crim. p.* 3. *q.* 118. *n.* 33. hanc sanctionem moribus nostris non observari. Quin & in civilibus minor
37 contra suam Confessionem non restituitur, vel quando veritatem est confessus *arg. l. ult. Cod. de Restit. in integr.* vel quando dolosè confessus est falsum in præjudicium Adversarii *arg. l. auxilium* 37. §. 1. *ff. de Minorib.* Oddus de *Restit. in integr. p.* 2. *q.* 65. *n.* 17. Galesius in *Commentar. ad cap. ult. de Rest. in integr. in* 6. *n.* 78. & 87. qui etiam in *n.* 117. & *seqq.* addit triplicem casum, quando Confessio concernit actum, à confitente gestum; aut emanat in judicio per modum Jurisdictionis Contentiosæ; aut reiterata est.

§. II.

Nocedne Confessio Procuratoris Domino?

38 Discrimen hic facio, num Procurator ex officii necessitate confiteatur, fortè quòd à legitima potestate fuerit interrogatus; num verò citra necessitatem officii spontaneè quidpiam asserat?

39 Si primum; ulteriùs dispiciendum existimo, quale mandatum habeat? Si enim mandatum speciale habeat, vel generale quidem, sed cum libera, quale olim habebant œconomi Ecclesiarum, seu procuratores generales, suâ Confessione Domino præjudicat per textus in *cap. ult. h. t. cap. suborta* 21. *de Sent. & re judic. l. qui servum* 20. *in pr. ff. de Interrogat. in jure faciend.* Sin mandatum speciale, vel generale cum
40 libera non habeat, nequit Domino Confessione suâ nocere *d. l. certum* 6. §. 4. *ff. de Interrogat. in jure faciend.*

41 Si secundum; procuratoris Confessio indistinctè pro supervacanea habetur, & nulla per *cit. l.* & §. quia fines mandati excedere, ac jura sua principalis seu donare seu prodigere videtur contra *l. contra Juris* 28. §. 2. *ff. de Pact.* Videantur post Rotam Roman. in *recent. p.* 2. *decis.* 768. *n.* 5. Gonzalez in *cit. cap. ult. h. t. n.* 31. & *seq.* P. König *h. t. sub n.* 8. P. Wiestner *ibid. n.* 17. P. Reiffenstuel *ibid. n.* 91. Zoes. ad *ff. eôd. n.* 7. Lauterb. *cit. loc. th.* 26.

42 Eôdem ferè modô de tutoribus & curatoribus est discurrendum, quòd nempe pupillis & minorennibus suâ Confessione dispendium afferant, si ex necessitate officii responderint; secus, si sponte, per sextus in *cit. l. certum* 6. §. 4. *ff. h. tit. cap. ult. eôd. cap. suborta* 21. *de Sent. & re judic.* Rota Roman. in *recent. p.* 4. *tom.* 2. *decis.* 64. *n.* 1. Hunnius Encyclop. *Jur. Univ. p.* 2. *t.* 16. *n.* 9. Perez in *Cod. h. t. n.* 11. Lauterbach *d. l. th.* 25.

43 De Confessione Advocatorum, quomodò clienti noceat, actum est in *tr. de Judic. cap.* 2. *num.* 220.

§. III.

Noceâtne Confessio Prælati Ecclesiæ?

44 Circa Prælatum Ecclesiasticum, perinde ac circa procuratorem & tutorem, est videndum, an aliquid de rebus & Juribus Ecclesiæ suæ confiteatur ex officii necessitate, ad præcedentem interrogationem Judicis, vel positionem actoris in Judicio; an verò citra necessitatem? Priore casu Prælati Confessio obest Ecclesiæ per textum in *cap. dilectus* 2. *de*
45 *Capell. Monach. & cap. si diligenti* 17. *de Præscript.* Cujus ratio est: quia Prælatus, tanquam legitimus & generalis Ecclesiæ administrator, quàm optimè res & jura Ecclesiæ scire præsumitur. Panormit. in *cap. ult. h. t. n.* 4. & in *cit. cap. dilectus de Capell. Monach. n.* 4. ubi hanc ipsam resolutionem ad Parochos & Rectores Ecclesiarum non-Collegiatarum propter idem *cap. dilectus* extendit. Concordant AA. cum Reiffenstuel *h. t. n.* 85.

Posteriore casu Prælati Confessio nullatenùs obest 46
Ecclesiæ: partim quia videtur agere non ut Prælatus, sed ut privatus: partim quia Prælatus nec alienare potest rem immobilem aut jus; nec rem, etiam mobilem, absque rationabili causa donare; nec Ecclesiam, pro suo lubitu, obligare: partim quia nec tutor nec procurator nocet, si, nullâ cogente necessitate, confiteatur ex *num.* 39. & *seqq.* Rota Rom. in *recent. p.* 9. *dec.* 27. *p.* 14. *decis.* 115. *n.* 13. & *decis.* 416. *n.* 15.

Quoad posteriorem hanc resolutionem varias li- 47
mitationes subjungit Mascardus de *Probat. conclus.* 367. inter quas certior est illa, quæ provenit ex assensu Capituli: nam Prælatus Ecclesiam, adminiculante Capitulô, non minùs confitendo, quàm contrahendo, valet obligare juxta textus in *cap. gravis* 5. *de Depos. cap. quod quibusdam* 4. *de Fidejussor. cap. si quorundam* 2. *de Solut. cap. cæterùm* 3. *de Donat.*

Quoad priorem resolutionem convenit inter 48
JCtos, Prælatum vel Confessionem, quam erroneam fuisse credit, revocare; vel, si Ecclesiam ex Confessione læsam advertit, restitutionem in integrum petere posse *cap. ult. h. t. cap. ult. de Restit. in integr. in* 6. Abbas in *d. cap. ult. h. t. n.* 10. P. Engel ad *d. tit. n.* 19. Galesius in *Commentar. ad d. cap. ult. in* 6. *per tot.* Passerinus in *commentar. ibid. per tot.* Repetantur dicta in *n.* 37.

§. IV.

Nocedne Confessio alii quàm Confitenti?

Exceptis procuratoribus, tutoribus, curatori- 49
bus, & Prælatis Ecclesiarum, de quibus jam tractavimus, pro regula traditur, quòd confitentes nemini, præterquàm sibi ipsis, noceant: est enim perabsurdum & inconveniens, ut unus alterius odiô gravetur, & alteri per alterum iniqua conditio accersatur *cap. non debet* 22. *de R. J. in* 6. *l. non debet* 74. *ff. eôd.* Card. de Luca *de Judic. disc.* 23. *num.* 25. ubi regulam ponit, Confessionem illis duntaxat nocere, quibus res judicata nocet. Ex quo

Deducitur I. matrem, quæ confitetur, se Titium 50
filium in adulterio concepisse, sibi quidem, non etiam filio præjudicare *L. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de Probat. l. miles* 11. §. 9. *ff. ad L. Jul. de Adult.* & *arg. l. neque professio* 5. *Cod. de Testam.* Gail. 2. *obs.* 87. *n.* 7. Decius *consil.* 657. *per tot.* Mascard. de *Probat. conclus.* 789. *n.* 1. & *seqq.* Gonzalez ad *cap. per tuas* 10. *de Probat. num.* 11.

Deducitur II. Confessionem dotis acceptæ, à 51
marito factam, licèt contra maritum probet, ejus tamen creditoribus non obstare, quò minùs ipsi exceptionem non numeratæ dotis in concursu opponere possint *arg. l. Seia* 28. *in princ. ff. ad SCtum Vellejan. l. Quintus Mutius* 48. *in princ. ff. Mand. l. exemplo* 7. *Cod. de Probat.* Rota Rom. in *recent. p.* 14. *decis.* 214. *n.* 4. Hunn. *Encyclop. Iur. univ. p.* 2. *l.* 16. *cap.* 6. *num.* 1. Vult. *Consil. Marburg. Vol.* 2. *cons.* 30. *n.* 150. Lauterb. *cit. disp. de Confess. p.* 1. *th.* 22. Plures tamen præsumptiones affert Rota *cit. decis. num.* 5. & *seqq.* ex quibus Confessio dotis contra creditores probatur.

Deducitur III. confessionem socii socio criminis 52
non obesse: *cùm secundùm utriusque Iuris statuta de se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent, & de reatu proprio confitentis periculosa Confessis non est adversus quemlibet admittenda,* ut ait Clemens III. in *cap. cùm Monasterium* 1. *h. t.* Cui cõsonans

nant Imperatores Honorius & Theodosius in *l. ult. Cod. de Accusat. circa fin.* ibi: *nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.* Concordant textus in *cap. veniens* 10. *cap. super eo* 13. *cap. personas* 20. *cap. testimonium* 54. *de Testib.* Gonzalez in *cit. cap. cum Monasterium* 1. *h. t. n.* 5. *& seqq.*

53 Excipiuntur tamen non pauca crimina, in quibus Confessio socii nocet socio, veluti I. crimina illa, quæ redundant specialiter in perturbationem, concussionem, vel perniciem Reipublicæ, qualia sunt crimen læsæ Majestatis *d. cap. cùm Monasterium* 1. *h. t. l. quis quis* 5. §. *fin. Cod. ad L. Jul. Majest.* Hæresis *cap. in fidei* 5. *de Hæret. in* 6. Falsæ monetæ *l. si quis* 2. *Cod. de Fals. mon.* Veneficii seu Magiæ *l. ult. Cod. de Malef.* Latrocinii & grassationis viarum *l. divus* 6. *ff. de Custod. reor.* Assassinii *arg. l. non ideò*

54 5. *Cod. de Accusat.* II. crimina occulta, quorum veritas per alios, quam socios, difficulter compara-

55 tur per *cap. ult. de Testib. cog.* III. crimina, quæ sine socio non committuntur, cujusmodi sunt delicta carnis, stupra, adulteria, sodomiæ, &c.

56 per *cap. quoniam* 3. *de Testib.* IV. crimina, cum Reipublicæ vel tertii damno primùm committenda, de quibus & aliis vide Farinac. *Praxis crim. tit. de Judic. & tort. Vol.* 1. *q* 43. Mascard. de *Probat. conclus.* 1318. P. Engel *h. t. n.* 21. *& seq.* P. Wiestner *ibid. n.* 10. *& seqq.* P. Reiffenstuel *n.* 96. *& seqq.* Sabellum in *Summa* §. *Confessio n.* 53.

57 Quando itaque criminosus in casibus, non exceptis, manifestat socios criminis; non, facit Probationem criminis si enim faceret, tunc vel in vim confessionis, vel in vim testimonii? Non primum: quia propria Confessio ex *n.* 50. alium quàm confitentem non gravat. Non secundùm: quia, qui eòdem inquinatus est scelere, nequit authenticè de alterius delicto testari *d. cap. veniens* 10. *cap. super eo* 13. *cap. personas* 20. *cap. testimonium* 54. *de Testib.* Adeòque vim habet denuntiationis, & occasionem præbet inquisitioni generali. Jul. Clar. Farinac. Pasferin. in *Trib. Regul. q.* 12. *n.* 63. Reiffenstuel *cit. loc. n.* 108. *& seq.*

58 Quando autem in casibus, *à n.* 53. exceptis, criminosus socium criminis prodit, dissensio est inter DD. utrùm mox ad inquisitionem specialem devenire liceat; an insuper alia indicia & adminicula requirantur? Posterius tenet Mascard. *cit. concl.* 1318. *n.* 11. & alii, ab eo citati in *n.* 9. eò fabricati fundamentò: quia de Jure Canonico inquisitionem specialem debet præcedere infamia *cap. qualiter & quando* 24. *de Accusat.* de Jure Civili verò præviis indiciis. Constit. Caroli *art.* 31. *v. zum vierdten &c.* Prius asse-

59 runt Haunold. *tom.* 6. *de J. & J. tr.* 3. *num.* 282. Pasferin. *ubi supra.* Reiffenstuel *ib. num.* 110. ex ea ratione: quia alioquin socii de sociis frustra possent interrogari; nec distinctio foret inter crimina excepta & non excepta.

60 In hoc tamen omnes conspirant, socii assertionem nullarum esse virium, quando ob inimicitiam capitalem, perjurium, ac vitæ turpitudinem, de falso suspectus est propter textus in *cap. repellantur* 7. *de Accusat. cap. per tuas* 32. *de Simon.* P. Wiestner *h. t. n.* 24. *& seq.*

§. V.

An & cui noceat Confessio agonizantium?

61 Confessio agonizantium potest considerari vel in causis civilibus, vel in causis criminalibus. In causis civilibus præjudicat quidem ipsimet confitenti, & ejus hæredibus: non autem personis aliis,

62 cum confitente moraliter non connexis. Ratio est: quia, dum ex una parte stat præsumptio, agonizantes non esse salutis immemores *l. ult. Cod. ad L. Jul. repetund.* ex altera verò parte stat regula, suam cuique Confessionem, non alteri, nocere ex *num.* 50. legitimè concluditur, Confessionem agonizantis ipsi & ejus hæredibus, unam cum ipso personam constituentibus, non etiam tertio, moraliter cum ipso non connexo, præjudicare. Facit huc textus in *l. cum quis* 37. §. 5. *& l. Lucius Titius* 93. § 1. *ff. de Legat.* 3. Rota Rom. *p.* 14. *decis.* 322. *n.* 7. *decis.* 386. *num.* 7. *decis.* 248. *n.* 10. *decis.* 366. *n.* 2. Samuel Stryck de *Effect. Agonizant. dissert.* 5. *Vol.* 1. *Dissert. Francofurt. cap.* 1. *n.* 15. Ex quo

Infertur I. Judicem, qui in articulo mortis confitetur, se per sordes judicasse, facere quidem, ut hæredes ad compensationem parti læsæ obstringantur juxta *Auth. Novò Jure Cod. de Pœn. Jud. qui malè judic.* non tamen efficere, ut præcedens sententia rescindatur: est enim victori jam quæsita actio & exceptio judicati, quæ invito non amplius auferri potest per *l. id quod* 11. *ff. de R. J.* neque etiam res judicata, quæ pro veritate habetur *l. res judicata* 207. *ff. eod.* rescindi potest *cap. cùm inter* 13. *de Sent. & re jud.* Stryck *cit. dissert. cap.* 3. *num.* 8. ubi in *n.* 2. *&* 3. idem de Arbitris & Advocatis sentit. 63

Infertur II. testem, qui in agone fatetur, se falsum testimonium dixisse, hæredibus in santùm præjudicare, ut parti, per sententiam, ex falso testimonio pronuntiatam, gravatæ, satisfacere teneatur; sententiam tamen, ob authoritatem rei judicatæ & jus tertio quæsitum, in robore suo persistere. Stryck *cit. l. n.* 4. Quod si tamen sententia necdum pronuntiata fuisset, tunc, quia nec authoritas rei judicatæ obstat, nec tertio jus quæsitum est, ejusmodi Confessio testimonium, antecedenter datum, ob præsumptionem, ex circumstantia mortis resultantem, saltem enervat, & exceptioni contrariæ partis subjicit. Idem *ibid.* 64 65

Infertur III. matrem neque in extremis præjudicare filio, quando eum ex adulterio susceptum edicit propter dicta in *n.* 49. Stryck *cit. l. cap.* 4. *sub n.* 7. Brunnemann. ad *l. Imperatores* 29. *ff. de Probat. n.* 1. *&* 2. ubi notat, ridendos esse, qui ex solo matris testimonio, se adulterinos filios esse arbitrati, sceptrum & coronam deposuerunt. 66

In causis criminalibus stylò non absimili differendum est. Nam & moriturus ex accepto lethali vulnere, si, Sempronium Authorem vulneris esse, patefaciat, Probationem non facit *l. si quis in gravi* 3. §. 1. *ff. ad SCt. Sylan.* Cujus ulterior ratio est: quia, sicut in civilibus propriâ Confessione, etiam in ultima voluntate, debitorem sibi constituere nullus potest *l. rationes* 6. *Cod. de Probat.* ita nec reum aliquem in criminalibus facere *arg. l. ult. Cod. d. t.* 67

Et licèt summa sit præsumptio pro morituro, quòd salutem suam per injustam delationem periculo damnationis committere non velit: attamen, quia nonnunquàm radix inimicitiæ etiam in morte perdurat, ac compertum est, non omnes decedere ut S. Joannem Evangelistam, ut alicubi dixisse fertur Baldus: vix est, ut ejusmodi assertio contra tertium probet. Stryck *d. l. cap.* 4. *per tot.* Interim non spernendum esse censeo, quod ad *cit. l. si quis in gravi n.* 3. *& seq.* scribit Brunnemannus, nempe considerandam esse personam vulnerati, an probata sit ac fide digna; an minùs: considerandam quoque esse personam denuntiatam, an talis sit, ut in eandem cadere possit suspicio: considerandas etiam esse circumstantias temporum, locorum, &c. major enim pars hominum Christianorum in ultimo vitæ termino videtur animæ suæ rationem habere, saltem ex metu gehennæ, si non ex amore DEI. Sic ille. Legatur etiam Card. de Luca de *Judic. disc.* 32. *n.* 32. 68 69

SECTIO

SECTIO III.

De Effectu Confessionis.

SUMMARIA.

70. *& plur. seqq. Enumerantur summariter effectus Confessionis Judicialis.* 75. *& seq. In criminalibus post Confessionem judicialiter factam opus est sententiâ.* 77. *In civilibus non est opus sententia, quando Confessio præcessit litem contestatam.* 78. *& seq. Secus, si litem secuta sit.* 80. *Diluitur objectio.* 81. *& seq. Processus invalidus non destruit fidem Confessionis.* 83. *Ponuntur tres casus extrajudicialis Confessionis.* 84. *Facta in præsentia Adversarii cum expressione causæ probat plenè.* 85. *Semi-plenè probat, si fiat vel adversariô absente, vel causâ non expressâ.* 86. *Imò plenè probat de æquitate Canonica.* 87. *Si neutrum concurrat, ne quidem semi-plenè probat.* 88. *Nisi juramentum accesserit.* 89. *& seq. Examinatur exceptio Felini.* 91. *& seqq. Recensentur fundamenta pro utraque parte, num Confessio incidens in delictis ad pœnam ordinariam sufficiat?* 94. *& seq. Distinctione lis componitur.* 96. *& seqq. Obstacula removentur.* 99. *& seqq. Qualitas, annexa Confessioni, probanda, si præsumptionem Juris contra se habeat.* 102. *& seq. Secus, si præsumptio non adversetur.* 104. *& seqq. Qualitas, planè separata à negotio principali, semper à confitente probari debet.* 108. *Confessio Sacramentalis, à Confessario revelata, nil probat.* 109. *& seq. Nec illa, quæ revelatur ab audientibus.* 111. *& seqq. Nec scheda Confessionis, in qua delicta reperiuntur annotata.* 114. *& seq. Confessio in continenti revocari potest.* 116. *Ex intervallo nequit revocari, nisi probetur error.* 117. *& seq. Explicatur, quid sit, Confessionem in continenti revocare?*

§. I.

Qualem effectum habeat Confessio Judicialis?

70 Confessio Judicialis præ cæteris Confessionibus eminet; habetque I. hunc effectum, quòd plenissimam operetur probationem *cap. si diligenti* 17. *de Præscript. cap. dilectus* 2. *de Capell. Monach. l. confessus* 1. *ff. l. un. Cod. h. t.* Rota Roman. in *recent. p.* 3. *decis.* 758. *n.* 2. & *decis.* 193. n. 22. *p.* 4. *tom.* 1.
71 *decis.* 157. *in fin.* II. quòd efficiat notorium per *cap. vestra* 7. *de Cohabitat. Clericor. & mulier.* Ideòque viam præcludat appellationi *cap. pervenit.* 13. *& cap.*
72 *seq. de Appellat.* III. quòd tollat præsumptionem
73 juris & de jure, de qua infra in *cap.* 8. IV. quòd locum inveniat, postquàm in causa conclusum est. P.
74 König *h. t. n.* 27. V. quòd æquiparetur rei judicatæ. Sed hic

75 Quæritur I. num contra judicialiter confessum sententiâ Judicis sit opus?

Resp. I. in causis criminalibus opus esse sententiâ. Ita communiter respondent DD. cum Panormit. in *cap. etsi Clerici* 4. *de Judic. n.* 16. Textus est in *cap. cùm super* 2. *h. t.* & *l. si confessus* 5. *ff. de Custod. & exhibit. reor.* in quorum priore post Confessionem in causa simoniæ lata fuit sententia; in posteriore jubetur Reus, *crimen confessus*, in vincula conjici, *donec*
76 *de eo pronuntietur.* Ratio est: tum quia Confessio criminalis non rarò per metum elicitur: tum quia, crimine jam probatô, remanet incerta pœna: tum quia, si certa sit pœna, regulariter ante sententiam declaratoriam criminis non incurritur *arg. cap. cùm secundùm* 19. *de Hæret. in* 6.

Resp. II. in causis civilibus non opus esse sententiâ, quando Confessio litem contestatam præcessit. 77
Textus est in *l. si debitori* 21. *ff. de Judic. l. proinde* 25. §. 2. *ff. ad L. Aquil. l. ex judicatum* 16. *ff. Judicatum solvi*, in quibus locis habetur, in taliter confessum nullas esse partes Judicis, utpote qui solùm datur ad controversias & lites incertas dirimendas.

Resp. III. in causis civilibus opus esse sententiâ, 78
quando Confessio litem contestatam subsequitur. Textus est in *cap. præstereà* 10. *de Transact.* ibi: *respondemus igitur, quòd ex prædicta Fratrum Confessione contra eos sententia procedere debeat.* Textus alius
in *l. Julianus* 3. *l. qui Stichum* 5. *ff. h. t.* Ratio est: 79
quia, de qua causa cognovit Judex, de eadem pronuntiare tenetur *l. de quare* 74. *in pr. ff. de Judic.* Cùm ergo, lite contestatâ, Judex de causa cognoscat, de eadem, non obstante Confessione, tenetur pronuntiare.

Neque distinctas has responsiones convellit *l. con-* 80
fessus 1. *ff.* & *l. un. Cod. h. t.* in quibus confessus indistinctè pro judicato habetur. Nam in *cit. l. confessus* Paulus utitur particulâ impropriativâ *quodammodò*, volens innuere, pro condemnatione propria & authoritativa sententiam Judicialem desiderari. In *l. un.* Imperator Antoninus utitur verbô futuri temporis *solvere cogêris*, haud dubiè significaturus, confessum ad solutionem sententiâ judiciali compellendum fore.

Quæritur II. an, si processus ex aliquo capite fiat 81
invalidus, Confessio Judicialis suum valorem perdat?

Resp. cum Mascardo de *Probat. Conclus.* 344. *n.* 4. Rotbach in *proc. tit.* 65. *n.* 23. P. Engel *hic n.* 15. P. Kö-
nig *eôd. tit. n.* 19. P. Wiestner *ibid.* n. 11. negativè. Ratio 82
est: quia ut patet ex *n.* 24. *& seqq.* Confessio Judicialis tam nomen quàm virtutem accipit à Judice, cujus authoritas salva persistit, esto Judicium ex accidenti vitietur. Sicque resolvit Rota Romana in *Recens. p.* 1. *decis.* 271. *n.* 4. & *decis.* 117. *n.* 2.

§. II.

Qualem effectum habeat Confessio Extrajudicialis?

Confessio Extrajudicialis non eundem semper effe- 83
ctum habet. Interest enim, an fiat adversariô præsente, & cum expressione causæ; an vel adversario absente, vel absque expressione causæ; an nec adversariô præsente, nec expressâ causâ.

In primo eventu vim plenæ Probationis obtinet 84
per textus in *cap. olim ex literis* 25. *de Rescript. cap. per tuas* 10. *de Probat. l. cùm de indebitô* 25. §. *ult. ff. eôd.* Rota Roman. in *rec. p.* 7. *dec.* 12. *n.* 13. *& seqq.* & *p.* 10. *dec.* 236. n. 5. non enim tolerari debet, ut, qui præsente adversariô deliberatè, licèt extra judicium, aliquid confessus est, posteà in Judicio neget, vel alias Probationes efflagitet per *l. generaliter* 13. *in fin. Cod. de N. N.* P. Engel *h. t. n.* 3. Pax Jordan *Elucubr. div. lib.* 14. *tit.* 16. *n.* 15. Card. de Luca de *Judic. disc.* 23. *n.* 20.

In secundo eventu Confessio Extrajudicialis semi- 85
plenè probat: nam præsumptio non levis est, eum cum veritate loqui, qui vel præsente adversariô se debitorem profitetur; vel in ejus absentia non tantùm se debitorem, sed etiam causam debiti manifestat *d. l. cùm de indebito* 25. §. *ult. ff. cap. si cautio* 14. *de Fide In-*
strum. P. König *h. t. n.* 29. Imò quòd de æquitate Ca- 86
nonica talis Confessio in civilibus plenam faciat fidem, etsi testes, de ea deponentes non conveniant in formalitate dictorum, sed tantùm in substantia, censuit Rota Rom. in *recent. p.* 7. *decis.* 12. *n.* 14. *p.* 11. *decis.* 63. à *n.* 7. & *p.* 12. *decis.* 191. n. 1. & *p.* 13. *decis.* 372. *n.* 1. *& seqq.* Card. de Luca *cit. l. n.* 22.

In tertio eventu ne quidem semi-plena Probatio 87
consurgit juxta textus citatos: locutio namque tam vaga, tam generalis & incerta, neque certitudinem parit, neque certitudinis gradum continere præsu-

mitur. Cùm persæpe seu ex vanitate, seu ex levitate,
extra conspectum adversarii, debitores se esse jacti-
tent, qui tales non sunt. Ummius de *Proc. disput.* 13.
88 *th.*12.*n.*58. Pax Jordan.*cit.l.n.*137. Sabell.*d.§.n.*40. qui
duo posteriores limitant hoc assertum, ac, ubi juramen-
tũ confitentis accedit, plenam probationẽ admittunt.
89 Hæc de solis civilibus, non item criminalibus cau-
sis obtinere, sed in illis Confessionem Extrajudicialem
solummodò indicium præbere ad torturam, docet Sa-
bellus in *summa d. §. Confessio n.* 4. eamque, tametsi
cum expressione causæ & adversarii præsentia sit con-
juncta, solùm semi plenè probare, tradit Felinus in
90 *cit.cap.olim ex literis* 25.*de Rescript. n.*2. Sed dubito
vehementer, an non ex *cit.cap.* quod pro se allegat Fe-
linus, potiùs adversa sententia colligatur; cùm crimen
falsi, quod quis coram duabus personis extra Judi-
cium erat confessus, ad imponendum confitenti per-
petuum silentium super præsensa Ecclesia sufficere,
ibidem decernatur. Qualiter porrò Confessio Extra-
judicialis probari valeat? Versat diligenter de Luca
*d.dis.*23.*n.*23.

§. III.

Qualem effectum habeat Confessio incidens?

91 Confessio incidens in Judicio eandem omninò vim
habet in ordine ad Probationem rei, de qua erat Con-
fessio, quam habet principalis per *cap.cùm super* 2.*h.t.*
Num autem eâdem vi polleat in ordine ad statuendam
92 pœnam ordinariam in delictis? Non est in aprico. Af-
firmativam commendat factum Innocentii III. in *cit.
cap.cùm super* 2. *h. t.* relatum: is enim Canonicum
Bethlemitanum, crimẽ simoniæ incidenter confessum,
ordinariâ simoniæ pœnâ, videlicèt depositione *ab om-
93 ni beneficio & officio Ecclesiastico*, coërcuit. Negati-
vam suadet tum constitutio ejusdem Innocentii III.
in *cap. cùm dilectus* 2.*de Ord.Cognit.* disponentis, tes-
tem de crimine, quod ipsi in Judicio objectum & pro-
batum fuit incidenter, pœnâ ordinariâ non esse plec-
tendum; tum ordinatio Clementis III. in *cap. deni-
que* 1.*de Except.* statuentis, *testes, si de criminibus, ad
solam exceptionem objectis, convicti fuerint, sive con-
fessi, pœna ordinariâ mulctari non debere: cùm accu-
satio in ipsos, secundùm Juris ordinem, non procedat.*
94 Pro unione horum textuum ab Expositoribus dis-
tingui solet, num de crimine, quod criminosus inci-
denter est confessus, novus processus instituatur, an
non. Si priùs; admittunt pœnam ordinariam juxta *d.
cap. cùm super &c.* si posterius; non admittunt juxta
d. cap. cùm dilectus, & cap. denique. Ratio est: quia
95 nec accusatione, nec inquisitione in crimen institutâ,
nequit ordinaria criminis pœna dictari *cap. de mani-
festa* 17. *II. q. cap. si legitimus* 1. *de Accus. cap. licet*
31. *in pr. de Simonia.* Ergò, cùm de crimine, quod
incidenter aliquis est confessus, nec accusatio nec in-
quisitio fuerit instituta, nequit ordinaria criminis pœ-
na dictari: præterquàm, si novus dehinc processus in-
quisitorius formetur.
96 Equidem & hanc distinctionem concutere viden-
tur textus in *cap. inquisitionis* 21. *de Accusat.* & in
cap. quàm sit 9. *de Excess. Prælat.* in quorum primo
deciditur, processu inquisitionis, contra simoniacos,
formatô, pœnam extraordinariam infligendam esse.
In altero proponitur, sententiam suspensionis contra
Clericum confitentem latam fuisse, absque novo pro-
cessu. At immota manet asserta distinctio. Nam In-
97 nocentius III.*d.cap. inquisitionis* Author, neutiquam
dicit, in processu inquisitorio pœnam extraordinariam
semper & absolutè decernendam, sed addit notanter,
*secundùm personæ merita, & qualitatem excessus pœ-
nam poterit judicantis discretio moderari*: quod sanè
nec processui inquisitorio, nec crimini simoniæ pro-
prium, sed & processui accusatorio, & aliis crimini-
98 bus est communa. Similiter idem Innocentius, al-
terius *cap. quàm sit grave* itidem conditor, nullibi ex-
primit, Clericum tantùm incidenter in Judicio crimen
carnale confessum fuisse, sed potiùs ex studiosa totius
contextus ruminatione deprehenditur, Confessionem
illam, cùm *publica* fuerit, extra Judicium accidisse,
ac, institutô postmodùm processu, in crimen illud
specialiter inquisitum fuisse, veluti denotant verba:
si tibi constituerit de præmissis &c. Hac super re legi
possunt Panormitan. ad *d. cap. cùm super h. t. n.* 7.
Gonzalez *à num.* 2. König *eôd. tit. num.* 16. Wiest-
ner *ib. n.* 29. *& seq.*

§. IV.

Qualem effectum habeat Confessio qualificata?

Qualitas, Confessioni superaddita, quandoque 99
negotio connexa est, quandoque penitus separa-
ta, ac cum novo facto conjuncta. Qualitas con-
nexa vel habet Juris præsumptionem contra se,
vel non. Si habeat; probanda erit: si non habeat; 100
non erit probanda. In exemplo. Confessus es, te
homicidium fecisse, sed ex causa necessariæ de-
fensionis; vel fassus es, te verbum contumeliosum
dixisse, sed absque animo injuriandi. Hic Confes-
sio homicidii vel injuriæ acceptatur contra te, &
adjectio connexæ qualitatis, necessariæ defensio-
nis, vel exulantis animi injuriandi, à te probanda
est. Ratio est: quia Jura præsumunt, nec homi- 101
cidia ex causa defensionis admitti; nec verba con-
tumeliosa sinè animo injuriandi profundi per tex-
tus in *l. frater vester* 1. *Cod. ad L. Cornel. de
Sicar. l. si non convitii* 5. *Cod. de Injur.* Et justè
sic præsumont: alioquin nemo non homicidarum
titulô defensionis, nemo non injuriantium colo-
re deficientis contumeliæ, sua facinora palliarent.
Conferunt quoque huc textus in *cap. cùm venis-
sent* 6. *de Institut.* ubi Abbas *num.* 7. & 12. *l.
cùm de indebito* 25. *in princ. ff. de Probat.* Ro-
ta Rom. in *rec. p.* 6. *dec.* 97. *n.* 4.
Ex adverso confessus es, te vendidisse, sed cum 102
pacto legis commissoriæ; vel te contraxisse spon-
salia, sed cum conditione, si parentes consense-
rint, &c. non potest acceptari venditio vel con-
tractus sponsalitius quoad substantiam, & quoad
qualitatem seu conditionem adjectam rejici, sed
vel tota Confessio rejici, vel tota debet accepta-
ri per textum in *l. Aurelius* 28. §. 12. *ff. de Li-
berat. leg.* Ratio est: quia qualitas & conditio, 103
connexa negotio, censetur esse pars ejus; sicut pa-
ctum, contractui in continenti adjectum, pars con-
tractus esse reputatur *l. Juris gentium* 7. §. 5. & 6. *ff.
de Pact. l. lecta est* 40. *ff. de R. C.* Ergo, si conditio,
Confessioni adjecta, præsumptionem Juris refragan-
tem sibi non habeat, debet unà cum Confessione prin-
cipali, tanquam pars cum totô, rejici vel acceptari.
Rota *d. p.* 6. *dec.* 38. *n.* 15. & *p.* 10. *dec.* 297. *num.*
18. & *p.* 13. *dec.* 309. *num.* 9. & *p.* 14. *dec.* 516.
num. 1.
Qualitas, à negotio principali penitus separata, 104
ac cum novo facto conjuncta, potest rejici, ac il-
lius Probatio in confitentem transferri, Confessione
quoad punctum principale receptâ. Unde, si dicas,
te vendidisse, sed pactum addictionis in diem post
aliquot dies adjectum esse, potest emptor, adversa-
rius tuus, utiliter acceptare venditionis Confessio-
nem, &, ut pacti adjectionem probes, exigere. Pari-
ter si dicas, te mutuas accepisse pecunias, sed eas
jam solutas esse, potest creditor Confessionem mutui
utiliter acceptare, & onus probandi solutionem in te
rejicere. Ratio est: tum quia qualitas separata non 105
est pars negotii principalis: tum quia, qui factum
novum & separatum asserit onus id probandi in
se

se recipit ex *cap.* priore *num.* 36. Consequitur ergo, quòd illa qualitas ab Adversario possit rejici, & ab asserente probari debeat per textus in *Lettamsi* 29. §. 1. *ff. de Minor. l. scire debemus* 19. *in pr. ff. de V.O. l. perfecta* 4. *Cod. de Donat. quæ sub modo &c.* Rota Rom. in *div. p.* 1. *dec.* 272. *num.* 1. & 2. apud Sabellum in *Summa* §. *Confessio num.* 61. Panormitan. ad *cap. bonæ memoriæ* 4. *de Postulat. num.* 29. P. Kőnig *h. t. num. ult.* P. Reiffenstuel *ibid. à.a.* 114. Brunnem. de *Proc. cap.* 21. *n.* 5. & 6.

106 Illud annotâsse juverit, Confessionem qualificatam in criminalibus, etsi præsumptionem Juris contra se patiatur, nec ab allegante probetur, ad ordinariam pœnam haud sufficere, secundùm Abbatem in *cap. auditis* 15. *de Præscript. num.* 32. Felin. *ibid. num.* 30. Menoch. de *Arbitrar. Judic. casu* 93. *num.* 38. Clarum, Farinaceum, & alios, quos refert & sequitur Reiffenstuel *cit. tit. num.* 126. Sabellus *d. l.*
107 *num.* 60. Ratio est: quòd Confessio talis, cùm absoluta non sit, non faciat Probationem luce clariorem, in criminalibus requisitam. Et licèt contra adjectam qualitatem militet Juris præsumptio, ea tamen virium tantarum non est, ut faciat evidentiam moralem, confitentem de crimine convincat, & ordinariæ pœnæ subjiciat.

§. V.

Qualem effectum habeat Confessio Sacramentalis?

108 De hac ab initio hujus *Capitis num.* 2. præmissi fuit, quòd in foro contentioso nullam penitus vim habeat. Sed, ne hoc tantùm de Confessario, Confessionem Sacramentalem revelante, intelligatur, utpote qui, ad Sigillum Sacramentale obligatus, scientiam, quam habet non ut homo, sed ut DEUS, *cap. si Sacerdos* 2. *de Off. ordin.* sinè effectu manifestat, adeò, ut ne quidem ad torturam faciat indicium, uti cum certa sententia docuerunt Farinaceus *prax. Crimin. lib.* 1. *q.* 47. *num.* 96. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 1. *q.* 89. *num.* 26. Covarruv. de *Matrimon. p.* 2. *cap.* 8. §. 12. 23. Reiffenstuel *h. t. n.* 133. Ideò

109 Quæri potest I. an, si duo vel tres, qui, Sacro tribunali propiùs astantes, audierunt peccata, à pœnitente clariori voce Confessario manifestata, in judicio externo testimonium de auditis dicere valeant?

Resp. negativè. Mascardus de *Probat. conclus.* 377. *num.* 2. Farinac. *cit. q.* 47. *num.* 97. Reif-
110 fenstuel *h. t. num.* 134. Ratio est: partim quia, qui audiunt Confessionem, sunt æquè ad silentium obligati, ac Confessarius: partim quia nec Judex illos interrogare potest, nec illi interroganti respondere possunt: partim quia scientia, quæ habetur ex Confessione, seu directè seu indirectè, non est applicabilis ad usum & forum humanum: quippe cùm in injuriam Sacramenti Pœnitentiæ tenderet, institutionem Christi everteret, ac Fideles ab illius fructuosa & frequenti susceptione retraheret.

111 Quæri potest II. an scheda Confessionis, seu jam factæ, seu primùm faciendæ, ab aliquo inventa, aliquam probationem in foro humano faciat?

Resp. negativè. Ita Pax Jordan *Elucubrat. div. lib.* 14. *tit.* 16. *num.* 120. Sabellus in *Summa* §. *Confessio sub num.* 6. & complures, quos allegant, & sequuntur P. Wiestner *h. t. à num.* 41. & P. Reiffenstuel *ibid. num.* 136. itaque in facti contingentia à Collegio Theologico & Juridico judica-
112 tum esse, meminit idem Wiestner. Ratio est: quia scheda Confessionis, cùm vel pars sit ipsius Confessionis, vel ad Confessionem (ea intentione scribentis primariò ordinetur, nihil & minùs utilitatis confert ad forum contentiosum, quàm

Confessio, à Clerico facta in foro sæculari, confert ad forum Ecclesiasticum *cap. etsi Clerici* 4. *de Jud.* Adeòque, licèt in foro contentioso producatur, probationem tamen non facit.

Deinde tenetur inventor ejusmodi schedæ falsitem sub sigillo naturali ad silentium. Ergo, si quidquam manifestet, peccat gravissimè; nec potest talis manifestatio, citra injuriam Sacramenti Pœnitentiæ & damnum pœnitentium, pro authentica acceptari. 113

§. VI.

Possitne Confessio revocari?

Confessio, semel emissa, potest aliquando revocari. Ubi dispiciendum est, num revocatio fiat in continenti, vel ex intervallo. 114

In continenti potest revocari, tametsi nullus error fuerit probatus, Textus in *cap. præterea* 7. *de Testib. cog.* ubi de assertione & depositione testium dicitur, quòd revocari possit in continenti, errore non probatô. Textus alius & appositus in *cap. cùm causam* 62. *de Appellat.* Ratio est: quia, 115
quæ in continenti revocantur, facta esse non censentur *arg. cap. quicunque* 11. ibi: *nisi licentiam ipsam re integrâ revocaverint &c. de Sentent. excommunicat. in* 6. *l. Jurisgentium* 7. §. 5. & 6. *ff. de Pact.*

Ex intervallo non potest revocari Confessio, nisi error fuerit probatus, docendô v. g. & ostendendô metum, ignorantiam, oblivionem, iram, fatuitatem, persuasionem, suggestionem &c. *arg. cit. cap. præterea* 7. *de Testib. cog.* Ratio est: vel quia præsumptio est contra confitentem, ea, quæ in proprium asseruit præjudicium, vera esse: vel quia revocatio Confessionis habet annexam qualitatem cum assertione novi facti, scilicèt erroris, conjunctam; ideòque ab asserente error probandus est ex *num.* 101. Pax Jordan *Elucubrat. divers. lib.* 14. *tit.* 16. *à num.* 238. P. Engel *h. t. num.* 17. P. Reiffenstuel *ib. num.* 77. & *seqq.* Sabellus in *Summa* §. *Confessio, num.* 48. Samuel Stryck in *Continuat. usus mod. Pand. ad tit. de Interrogat. in Jure faciend.* §. 69. & *seqq.* 116

Quandónam verò revocatio fieri dicatur in continenti? Diversæ sunt expositiones. Abbas in *cap. ex literis de Divort. num.* 10. Mascardus de *Probat. conclus.* 369. *num.* 5. existimant, revocationem in continenti factam censeri, sinecdum in scriptis fuerit redacta. Glossa in *cap. præterea cit. v. continenti &c.* putat, Confessionem, ante recessum à Judice revocatam, in continenti revocatam præsumi. Reiffenstuel ad *h. t. num.* 94. docet, Confessionem pro revocata in continenti haberi, si revocata fuerit eâdem die per textum in *cap. cùm causam* 62. *de Appellat.* Stryck *cit.* §. 70. ait, revocationem in continenti regulariter fieri intra triduum *arg. l. ult. Cod. de Error. Advocat.* addit tamen cum Brunn. ad *cit. l. ult. num.* 6. arbitrium Judicis non excludi. Sed, quia textus posteriores sunt speciales, ac de Confessione Advocati loquuntur; ideò primam & secundam opinionem præeligendam crederem: cùm in aliis quoque materiis in continenti reputetur fieri, quod fit, antequàm partes ad alia negotia discesserint. Vid. Sabellus *d. n.* 48. Galesius in *Commentar. ad cap. ult. de Restit. in integr. in* 6. *numer.* 150. & *seq.* 117 118

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Confitens, se accepisse pecunias mutuas, sed jam solvisse, tenetur probare solutionem.* 2. *& seq. Secus, si simpliciter fateatur, se jam solvisse.* 4. *Quid minor pracipui habeat in confessione, contra se factâ?* 5. *Explanatur.* 6. *Confessio post litem contestatam parit actionem judicati.* 7. *Ante litem contestatam parit actionem confessoriam.* 8. *A priori distinctam.* 9. *Ejus prædicata.* 10. *Praxis moderna.*

QUÆSTIO I.

An conventus ex mutuo, si dicat, se solvisse, mutuum fateri censeatur?

1 Si quis, conventus ex mutuo, fateatur, se accepisse pecunias mutuas, sed jam solvisse, censetur fateri mutuum in favorem actoris, teneturque solutionem, tanquam qualitatem, à mutuo penitus separatam, probare, ut dictum in *hoc cap. n.*
2 104. At, si abstrahendô à mutuo, num illum acceperit, simpliciter dicat, se solvisse: quæritur, an mutuum hôc ipsô tacitè aut implicitè censeatur fateri? Atque in ista hypothesi in contrariam sententiam ivi infra in *cap.* 10. *à n.* 71. ubi efficaciter ostendi, eum, qui excipit, per hoc intentionem actoris non confiteri juxta manifestum textum in
3 *cap. cùm venerabili 6. de Except.* Cui sententiæ novissimè subscribit Clariss. D. Herz de *Magistratu lib. 2. cap. 3. p. 2. tit. 2. num.* 15. & solutionis exceptionem sub tacita conditione factam explicari posse, advertit, si actor probaverit mutuum.

QUÆSTIO II.

An & quomodò minores, &, qui eorum jure gaudent, contra propriam confessionem restituantur?

4 Cùm in *hoc. cap. n.* 37. observaverim, minores non restitui in integrum contra propriam confessionem, quando aut veritatem dixerunt, aut falsum aliquid in præjudicium adversarii dolosè fassi sunt: scrupulus alicui oriri posset, quinam ergo casus supersit, in quo restitutio indulgeatur? cùm etiam, si majorennes ex errore aut ignorantia quidpiam confiteantur, errorem suum revocare non prohibeantur ex dictis in *eod. hoc cap. à n.* 114. Clariss. D. Herz *cit. l. n.* 7. hunc
5 scrupulum ita dirimendum existimat, quòd minorennes non tantùm restituantur, si falsum confessi fuerint ex errore vel ignorantia, sed etiam si ex juvenili imprudentia aut vano timore etiam scienter, seclusô dolô, id fecerint; quòdve levior tunc probatio recipiatur.

QUÆSTIO III.

An confessio judicialis pariat aliquam actionem?

6 Refert hîc, utrùm confessio sit facta in jure seu ante litem contestatam; vel in judicio, seu post litem contestatam. Si hoc; quia juxta *præsens cap. n.* 78. factâ confessione, fertur sententia, datur actio judicati. Lauterbach in *disp. Tubing. vol. 1. de Confessione*
7 *th.* 32. Si illud; cùm nulla ex *n.* 77. feratur sententia, ad exemplum actionis judicati conceditur actio confessoria per *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l. providè* 25. §. 1. *& 2. ff. ad L. Aquil.* Veteres enim Romani, veluti scribit *cit.* Lauterbach, omnia ordine, ut quàm maximè violentia abesset, fieri voluerint; præsertim cùm dubitari possit, an confessus sit reus, & insuper in causa executionis varia opponi queant.

Et quamvis aliqui hanc actionem non novam & distinctam, sed novâ tantùm qualitate auctam velint; ipsam tamen separatam ac planè novam esse, tradit *cit.* Lauterbach *thes.* 33. quia revera actor in hac actione novam petendi causam adducit, novôque nititur fundamentô; eôdem propemodùm more, quô actio judicati ab illa, quæ movebatur in judicio, prorsus distincta est. 8

Hujus actionis prædicata, objectum, & effectum explanat idem Lauterbach *d. th.* 33. *& mult. seqq.* quòd sit personalis, civilis, rei persecutoria & perpetua, deturque actori, cujus intentionem adversarius erat confessus, ejusque hæredibus, contra confitentem & ejus hæredes ad hoc, ut præstent id ipsum, quòd aliàs ex re aut facto confesso præstandum foret. 9

De reliquo præfatus Lauterbach *thes.* 39. docet, hodie, si reus citatus ante litem contestatam debitum simpliciter & purè confiteatur, Magistratum, omissâ hâc actione, nobilis Judicis officio contra confessum executivè procedere. 10

CAPUT V.

De Testibus.

Secunda, & antiquissima Probationis species est ea, quæ formatur per *Testes*: nam ab ipso creati Mundi primordio pro certissima rerum dubiarum seu confirmatione seu decisione habebatur illud tritissimum, quòd *in ore duorum vel trium stet omne verbum.* Sit ergo

SECTIO I.

De Natura & Qualitate Testium.

SUMMARIA.

1. *Testis etymon.* 2. *Definitio.* 3. *Est persona idonea.* 4. *Ad fidem negotio conciliandam.* 5. *Adhibita.* 6. *Testem agere potest, qui non prohibetur.* 7. *Prohibentur infantes.* 8. *& seqq. Non autem impuberes, pubertati proximi.* 11. *Prohibentur usu rationis carentes.* 12. *& seq. Destituti necessariis sensibus.* 14. *Criminosi.* 15. *& seqq. Religiosi testimonium semper validum est.* 18. *& seqq. Agitur de excommunicatis.* 23. *& seqq. Agitur de infamibus.* 27. *& seq. Agitur de vilibus.* 29. *Minores non possunt testificari in criminalibus.* 30. *Fæmina in feudalibus.* 31. *& seqq. Benè verò in criminalibus.* 34. *Persona Ecclesiastica in causa criminali.* 35. *Nemo in causa propria.* 36. *& seqq. Agitur de membris communitatis, utrùm in causa communitatis testificari valeant?* 44. *Subjungitur quædam limitatio.* 45. *& seqq. Agitur de denuntiatoribus, an possint agere testes in causa denuntiata?* 49. *Parentes pro liberis, & econtrà, nequeunt testificari.* 50. *& seqq. Excipiuntur nonnulla causa.* 54. *Nec persona conjuncta pro- vel contra se invicem.* 55. *Nisi sit aqualis vel nulla affectio.* 56. *Conjuges.* 57. *Nec domestici.* 58. *Licet subditi non excludantur.* 59. *Nec Vasalli contra Dominum.* 60. *Nec amicus pro amico.* 61. *Nec inimicus contra*

tra inimicum. 62. Nec Judaus contra Christianum. 63. & seq. Nec Laicus contra Clericum. 65. Cautela ex Cardinale de Luca.

§. I.

Quid sit Testis?

1 TEstis appellationem trahit à *testando*. Testari verò subinde idem denotat, ac suam mentem explicare per ultimum elogium juxta *l. carent Magistratus 22. ff. h. t.* Subinde, sicut in præsenti, idem est, ac fidem alteri per confirmationem rei facere; eôque sensu antiquitus Testes dicebantur *superstites*: quia super causæ statu proferebantur, ut inquit D. Isidorus in *cap. forus 10. de V. S.*

2 Describi potest Testis, quòd sit persona idonea, ad fidem negotio conciliandam adhibita.

3 Dixi I. *persona idonea*; hoc est, habilis & apta ad testimonium dicendum. Ubi non perfunctoriè notatum velim, Testem idoneum, & Testem omni exceptione majorem, non esse synonyma, aut vocabula idem significantia; sed differre, ut scribit Lauterbach in *Collegio Pand. ad h. t.* §. 2. ut positivum & superlativum: nam Testes idonei sunt, qui tales esse non prohibentur à Jure; Testes omni exceptione majores sunt, qui non tantùm non prohibentur agere Testes, sed quibus etiam nulla prorsus exceptio opponi potest.

4 Dixi II. *ad fidem negotio conciliandam.* Hocque munus & proprium est officium Testium, ut fidem negotio tum extra tum intra Judicium concilient. Multa siquidem fiunt & accidunt, de quibus, quòd facta sint, constare nequit nisi per Testes per *Nov. 90. in pr.* Et hinc Testium usus non tantùm *frequens*, sed & *necessarius* est, juxta *l. testimoniorum usus 1. in pr. ff. h. t.*

5 Dixi III. *adhibita*; seu vocata aut rogata. Si enim Testis, nec interrogatus nec vocatus, ultrò de negotio & facto alieno testimonium dicat, suspectum se facit, & fidem regulariter non meretur *arg. l. qua omnia 25. ff. de Procurator.* Lauterb. *cit. l.* §. 1. & 3. qua de re paulò infrà in *n.* 83.

§. II.

Quinam simpliciter Testes esse prohibeantur?

6 Testem agere potest, qui nullâ qualitate infectus est, ratione cujus à testimonio simpliciter excludatur.

7 Ex qualitatibus, à testimonio simpliciter excludentibus, est I. ætas infantilis: nam infans, &, qui infantiæ proximus est, cùm intellectum aut non habeat, aut non habere præsumatur, non magis testificari potest, quàm furiosus tempore furoris *arg. §. sed quod 10. Inst. de Inutil. stipulat.* Ummius de *Proc. disput. 16. th. 1. n. 5.*

8 Impubes, pubertati proximus, à testimonio in causis civilibus non simpliciter arcendus videtur: tum quia intellectum jam habere præsumitur in *cit. §. sed quod 10.* & *§. anteced. 9. Inst. de Inutil. stipulat.* junctâ *l. impuberem 23. ff. de Furt. l. pupillum 111. in princ. ff. de R. J.* tum quia in *l. testium 3. §. 5. ff. h. t.* solummodò in causis publicis & criminalibus repellitur à testimonio: tum quia in *l. inviti 19. §. 1. ff. eôd.* dicitur, *pupillis testimonium denuntiari non posse*, seu, quod in idem recidit, pupillos ad testimonium cogi non posse; sicque supponitur, eos, si voluerint testificari, non prohiberi. Lauterb. *h. t.* §. 13. & 14. contra Wesenbec. *eôd. tit. n.* 3.

9 Quin & in causis criminalibus ejusmodi impuberum testimonia non simpliciter prohiberi, sed in vim alicujus indicii, adminiculi, vel probationis minùs quàm semiplenæ adhiberi, testis est consuetudo. Farinacius *prax. Crim. q. 58. num. 44. & seqq.* Card. de Luca *de Judic. disc. 32. num. 47.*

10 Id quod in utraque causa à fortiori tenendum est, quando impuberes, pubertatem adepti, de iis, quæ impubertatis tempore contigerunt, ac sub illorum sensum & advertentiam cadere poterunt, attestantur. Farinac. *d. q. num.* 58. P. König *h. t. num.* 4.

11 II. carentia rationis. Etenim mente capti, furiosi tempore furoris, ebrii ebrietate perfectâ, nequeunt testimonium dare: utpote cùm negotium, de quo agitur, sufficienter non perpendant *arg. cit. §. sed quod 10. Inst. de Inutil. stipulat. §. sed & 4. Instit. de Curator. l. si ei 2. §. 3. ff. de Jure Codicill.*

12 III. defectus sensuum: qui enim surdi & cæci sunt; item qui muti & surdi; sicut & qui cæci & muti sunt, difficillimum est, ut de facto dubio perfectè instrui, vel de eodem testimonium exprimere valeant *arg. cap. testes 15. III. q. 9. §. item surdus 3. Instit. Quib. non est permiss. fac. test.* nisi vel scriptura, vel nutibus ac signis indubitatis utantur *arg. l. servo invito 65. §. 3. ff. ad SC. Trebell. arg. l. pater 93. §. 2. ff. de A. vel O. H. l. discretis 10. Cod. Qui test. fac. poss.*

13 Interim, qui surdus tantùm est, testari potest de illis, quæ vidit; sicut & cæcus de iis, quæ audivit. Farinac. *prax. crim. q. 61. n. 27. & seqq.* Stryck de *Jure sensuum dissert. 2. cap. 4. n. 28. & dissert. 4. cap. 4. n. 34.* Idem est, si cæci testentur de facto, quod accidit ante cæcitatem. Stryck *d. diss. 2. cap. 4. n. 26.*

14 IV. crimen; cujusmodi est crimen repetundarum *l. repetundarum 15. in pr. ff. h. t.* adulterium *l. ex eo 18. ff. eôd.* carmen famosum *l. ob carmen 21. in pr. ff. d. tit.* turpitudo vitæ, quæ removet à Senatu *l. Cassius 2. ff. de Senator.* perjurium *cap. parvuli 14. XXII. q. 5. cap. testimonium 54. h. tit.* corruptio vel conductio testium *cap. placuit 1. h. t. l. testium 3. §. 5. ff. eôd.*

15 Ambiges I. num Religiosus in Judicio possit agere Testem?

Resp. I. Religiosum licitè simul & validè testificari, quando vel utilitas Monasterii concurrit, vel licentia Superioris accedit per textus evidentes in *cap. tuis 39. cap. nuper 51. h. t. cap. veritatis 8. de Dolo & Contumac. cap. etsi Christus 26. in fin. de Jurejur.*

16 Resp. II. Religiosum saltem validè testificari, quando nec utilitas Monasterii, nec licentia Superioris adest. Panormitan. in *cap. cùm nuntius 12. h. t. num.* 3. P. Engel *h. t. num.* 11. P. Wiestner *eôd. tit. num.* 4. Mascard. de *Probat. conclus. 160. num.* 13. Ratio est; quia Religiosus est utique persona verax; imò summam veritatis præsumptionem habet. Ergo, quotiescunque testificatur, validè testificatur; & defectus licentiæ vel utilitatis solùm facit, quòd agat illicitè; non etiam, quòd invalidè.

17 Neque paritatem cum Millero ad Struv. *exercit. 28. th. 38. lit. o.* facias cum servo, cujus testimonium est authoritate vacuum *cap. forus 10. de V. S. l. servos 8. Cod. h. t.* Nam in *tract. I. de Judic. cap. 2. num. 19.* jam monuimus, Religiosum tantummodò servum appellari quoad abdicationem arbitrii proprii; non item quoad munera & officia Civilia, quorum capax esse dignoscitur.

18 Ambiges II. num excommunicatus possit testimonium dicere?

Resp. I. excommunicatum, non-toleratum, à testimonio dicendo repelli posse, tam ad instantiam partis, quàm ex officio à Judice. Textus in *cap. decernimus 8. de Sent. excommunicat. in 6.* Ratio est: quia, dum excommunicati debet ab omnibus vitari *cap. nulli*

fc. 8. *d. t. X.* debent non tantùm ad instantiam par-
19 tis, sed etiam ex officio à Judice repelli. Dixi: *non tole-*
ratum nam excommunicatus toleratus potest quidem
ad instantiam partis repelli, non tamen ex officio Judi-
cis propter *Extrav.* Martini V. *Ad evitanda scanda-*
la &c. Nullâ quoque ratione potest repelli, quando
contra hæreticos in testimonium adducitur *cap. in fi-*
dei favorem 5. *de Hæret. in* 6.

20 Resp. II. testimonium excommunicati, qui de fa-
cto, nemine excipiente, ad testimonium fuit admissus,
validum censeri. Wiestner *h. t. num.* 8. Colligitur ex
cap. excommunicamus 13. *§. credentes de Hæret.* ubi,
dum specialiter hæretici redduntur inhabiles ad fe-
rendum testimonium, tacitè insinuatur, aliorum ex-
communicatorum testimonia valere. Ratio est: quia
excommunicatio tantùm privat muneribus & juribus
spiritualibùs, inter quæ testimonii dicendi facultas
haud numeratur.

21 Dices cum Reiffenstuel ad *h. tit. num.* 43. ex-
communicatos de Jure Canonico infamibus personis
accenseri in *cap. infames* 17. *VI. q.* 1. quarum testi-
monia ex mox dicendis reprobantur.

Resp. excommunicatos personis infamibus non
simpliciter accenseri in *cit. cap.* sed secundùm quid
tantùm, nempe quoad susceptionem Sacrorum Or-
dinum, & accusationem contra Summos Sacerdotes
22 instituendam. Cæteroquin omnes omninò peccato-
res, qui meruerunt amissionem salutis, excludi debe-
rent à testimonio dicendo: cùm in *cap. illi qui* 3.
ead. VI. q. 1. inter infames numerentur; & sic infini-
ta ferè testimonia nullitatis periculo subjecta fo-
rent.

23 Ambiges III. num infames admittantur ad testi-
monium?

Resp. I. de Jure Civili infames non omnes simpli-
citer à testimonio repelli. Enimverò in *l. testimonium*
1. §. 1. *ff. h. t.* ponitur regula, omnes ad testimonium
admitti, quibus testimonium specialiter non interdi-
citur. Jamverò textum non reperies, qui generatim
omnibus infamibus interdicat testimonium; quin po-
tiùs in *l. testium* 3. §. 5. *l. repetundarum* 15. *in pr. l.*
ex eo 18. *l. ob carmen* 21. *in pr. ff. h. t.* certæ dunta-
xat personæ, infamiæ maculâ respersæ, removentur;
& in *l. quæsitum* 13. *ff. eòd.* dubitatum est, an in pu-
blico judicio calumniæ damnatus, qui utique infamis
est, inhabilis existat ad testificandum? Sicque in ea
suppositione erant JCti, infames generatim non esse
intestificabiles. Gonzalez ad *cap. testimonium ejus* 54.
h. t. num. 12. Ummius de *proc. disp.* 16. *th.* 1. *num.*
9. Lauterbach ad *ff. h. t.* §. 18. Franzkius ad *tit. ff. de*
24 *His qui not. infam. num.* 24. Etsi diffitendum non sit,
testimonium personæ infamia ne quidem de Jure Ci-
vili perfidiæ suspicione carere per text. in *cit. l. tes-*
tium 3. §. 1. *l. quæsitum* 13. *ff. h. t.*

25 Resp. II. de Jure Canonico infamiam juris ab in-
famia facti secernendam esse. Infames infamiâ juris
universim testes inidonei censentur *cap. testes* 39. *II.*
q. 7. *cap. nulli* 11. *III. q.* 4. *cap. constituimus* 9. *eòd.*
III. q. 5. *cap. licet* 47. *h. t. cap. præterea* 7. *de Testib.*
26 *cogend.* Infames autem infamiâ facti, saltem si emen-
dati fuerint de crimine, admittuntur in causis civili-
bus, & excluduntur in criminalibus juxta *cap. testi-*
monium ejus 54. *h. t.* Panormitan. *ibid. n.* 6. P. Engel
h. t. n. 16. P. König *ib. n.* 9.

27 Ambiges IV. utrùm accusatus de crimine testari
valeat?

Resp. quòd, si crimen sit tale, ex cujus condem-
natione juris aut facti infamia consequitur, pendente
accusatione, saltem in causis criminalibus testari ne-
quest *cap. ult. h. t.* vix enim est, ut infamiam facti
declinet; ex qua causa nequidem ad accusandum
admittitur *d. c. ult.*

28 Ambiges V. num personæ viles, quales sunt ino-
pes & mendici, sint inhabiles ad testimonium?

Resp. affirmativam insinuari in *cap. inprimis* 7. *cir-*
ca fin. II. q. 1. *l. testium* 3. *in pr. ff. h. t.* Cujus ratio
est: quia periculum latet, ne potiùs amore pecuniæ
quàm veritatis testentur contra *cap. placuit* 1. *h. t.*
Potest tamen hæc præsumptio per alias enervari. P.
Engel *h. t. num.* 17. Farinac. *prax. crim. q.* 55. *n.* 82.

§. III.

Quinam in certis causis Testes esse prohibean-
tur?

Sunt aliquæ personæ, quæ licèt à testimonio di- 29
cendo simpliciter non arceantur, in certis tamen cau-
sis testimonium (saltem omni exceptione majus) di-
cere nequeunt. Sic I. minores 20. annis nequeunt
testificari in causis criminalibus *l. in testimonium* 20.
ff. h. t. nisi aut veritas aliter haberi non possit; aut
agatur ad rei defensionem; aut crimen sit læsæ ma-
jestatis *l. de minore* 10. §. 1. *ff. de Quæstion.* Lauterb.
h. t. §. 20. Sic II. fœminæ non rectè testimonium di- 30
cunt in causis feudalibus juxta 2. *Feud. tit.* 32. *in fin.*
Sic III. juxta multorum sententiam, in quam etiam 31
propendet P. Wiestner *h. t. num.* 28. fœminæ non
possunt testificari in causis criminalibus per *cap. mu-*
lierem 17. *XXXIII. q.* 5. *& cap. forus* 10. *de V. S.*
Etsi contraria sententia, quam tenent Magnif. P. Kö- 32
nig *cit. l. num.* 30. Ummius *cit. l. th.* 4. *num.* 29.
Lauterbach *d.* §. 20. sit conformior non tantùm Ju-
ri Civili, quod mulierem in *l. ex eo* 18. *ff. h. t.* simpli-
citer ad testimonium admittit, solamque mulierem,
adulterii condemnatam, excludit; sed etiam Juri
Canonico, quod mulieris testimonium admittit tum
in crimine simoniæ *cap. tanta est* 7. *de Simonia* tum
in crimine fornicationis *cap. quoniam* 3. *h. tit.* Nihil 33
refragante textu vel in *cit. cap. mulierem*, vel in *cit.*
cap. forus, cùm uterque loquatur generaliter, ac si-
nè distinctione inter causas criminales & civiles mu-
lierem non permittat testem agere; ideòque generali-
ter & eò sensu accipi debeat, quòd fœmina simplici-
ter quidem non prohibeatur testificari, neque in cau-
sis civilibus neque in causis criminalibus, illius verò
testimonium, nisi probè & iteratò examinetur, non
omni exceptione majus videatur: cùm, ut dicit Isi-
dorus in *cit. cap. forus*, *varium & mutabile testimo-*
nium semper fœmina producat. Sic IV. personæ Ec- 34
clesiasticæ nequeunt esse testes in causis sanguinis
arg. cap. testimonium 9. *XI. q.* 1. in causis aliis, etsi
criminales fuerint, in defectum aliorum testium ad-
mittuntur per *cap. quamquã* 2. *XIV. q.* 2. Sic V. gene- 35
raliter dicitur, in causa propria neminem testificari
posse *l. nullus* 10. *ff. l. omnibus* 10. *Cod. h. t.* Cense-
tur autem causa propria, in qua alicujus interesse,
honoris, famæ, fortunæ, vel patrimonii versatur per
textum in *l. si quidem* 1. §. 11. *ff. Quando ap-*
pelland. ita, ut nec procurator, nec tutor, nec Ju-
dex, nec advocatus in causa, quam tractandam ha-
bent, testimonium rectè dicant *cap. nullus* 1. *cap.*
nullus 2. *IV. q.* 4. *cap. dilecto* 40. *h. t. cap. ult. eòd.*
in 6. *l. ult. ff. d. t.* nec testari quis valeat in causa,
cui similem in eodem vel diverso Judicio fovet *cap.*
personas 20. *h. t.* Gonzalez *ib. num.* 2. P. König *ib.*
num. 31.

Quæritur I. possitne is, qui membrum aut pars 36
est alicujus communitatis, in causa communitatis at-
testari?

Communis responsio apud Cardinalem de Luca
cit. disc. 32. *num.* 46. & Vincentium Petra in *commen-*
tar. ad constit. Apostol. tom. 2. *pag.* 40. *num.* 25. *&*
seqq. distinguit, utrùm ex testimonio directè resultet
aliquod commodum in attestantem, veluti si de ne-
more agatur, è quo singuli de communitate ligna cæ-
dere;

dere; vel de pascuis, in quæ singuli sua immittere
pecora valent; an verò solùm indirectè commodum
quoddam in attestantem refundatur, sicuti si de re-
bus, quarum usus ad singulos non pertinet, movea-
37 tur controversia. Primô casu inquiunt, membrum
communitatis attestari non posse: eò quòd testimo-
nium dicerent in causa propria contra textus in *num.*
35. recitatos; secundô casu concedunt, quòd ita li-
ceat attestari: quia causa communitatis non est cau-
sa singulorum, nec, quod universitati debetur, singu-
lis debetur per textus in *l. in tantùm* 6. §. 1. *ff. de R.
D. l. sed si* 10. §. 4. *ff. de In Jus voc. l. sicut mu-
nicipum* 7. §. 1. *ff. Quod cujuscunque Universit.
nom.*

38 Verùm hanc responsionem cum sua distinctione
tunc admiserim, quando communitas est profana.
Quando autem communitas est Ecclesiastica, seu Cle-
ricalis seu Regularis, possunt Clerici & Religiosi in
causa communitatis attestari, tametsi commodum di-
rectè sentiant: utpote cùm ex reditibus & proventi-
bus Ecclesiæ vel Monasterii sustententur *cap. insuper*
6. *cap. cùm nuntius* 12. *cap. veniens* 38. *cap. tuis* 39.
cap. nuper 51. *h. t. cap. etsi Christus* 26. *de Jurejur.
in fin.* Rota Rom. in *recent. p.* 4. *tom.* 1. *dec.* 631. *n.*
7. *p.* 5. *tom.* 1. *dec.* 290. *num.* 13. *& seq. p.* 10. *dec.*
214. *num.* 16. *&* 17. *p.* 11. *dec.* 34. *num.* 4. *p.* 19. *tom.*
1. *dec.* 271. *num.* 9. Farinac. *prax. crim. de Testib.
lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 60. *num.* 441. *& seq.* Mascard. de
Probat. Vol. 1. *conclus.* 260. *num.* 6. *& seqq.* Cujus
39 ratio est partim: quia, si quis defectus adsit ratione
affectûs ad causas, is suppletur ex numero testium,
uti habetur apud Rotam Romanam *cit. p.* 4. *tom.* 3.
dec. 718. *num.* 20. item *cit. tom.* 1. *dec.* 698. *num.*
40 15. partim quia Ecclesiæ & Monasterii jura vix alius
habet meliùs & accuratiùs perspecta, quàm ipsimet
Clerici & Religiosi illius Ecclesiæ vel Monasterii. P.
41 Engel ad *h. t. sub num.* 38. partim quia ob statum,
quem professi sunt, ex causa proprii commodi testi-
monium falsum dicturi non præsumuntur. Gonzalez
in *cit. cap. insuper* 6. *h. t. num.* 6. Vincentius Petra *cit.*
42 *l. pag.* 410. *num.* 33. Idque tunc maximè procedit,
quando agitur de probando aliquid, quòd gestum
fuit in Capitulo vel Congregatione: in subsidium
quippe testium aliorum, qui non admittuntur ad tra-
ctatus & conventus Capitulares, illi ipsi, qui Capitu-
lo interfuerunt, ad testimonium recipi possunt & de-
bent, ut tradit ex communi Canonistarum & Civilis-
tarum, longô pertextô catalogô, Farinac. *d. q.* 60.
43 *num.* 479 Sunt enim Capitulares hujusmodi à po-
tiori Sacerdotes, quorum uni tribuitur major fides,
quàm aliis testibus. Rota Rom. *p.* 1. *dec.* 147. *num.*
3. *&* 6. præcipuè si Sacerdotes simul & Religiosi
sint, qui præsumuntur omni exceptione majores. Ro-
ta Rom. *d. p.* 4. *tom.* 3. *dec.* 629. *num.* 14. *p.* 18. *tom.*
2. *dec.* 552. *num.* 15. *& dec.* 815. *num.* 36. ac plenis-
simam merentur fidem. Rota Rom. *p.* 14. *dec.* 137.
num. 11. *p.* 16. *dec.* 375. *num.* 12. *p.* 17. *dec.* 27. *num.*
13. adeò ut unus testis, Religiosus & Sacerdos, vi-
cem duorum obtineat. Rota Rom. *d. p.* 17. *dec.* 27.
num. 15. *& dec.* 378. *num.* 11. item *p.* 12. *dec.* 101.
num. 16.

44 Duas nihilo minùs limitationes huic posteriori re-
solutioni subnectendas censeo. Prima est, quòd Reli-
giosi & Clerici non priùs ad testimonium sint vocan-
di, quàm si testes extranei planè deficiant *arg. cit. cap.
etsi Christus* 26. *in fin.* ℣. *deficientibus aliis testibus &c.
de Jurejur.* Altera, quòd illi Clerici & Religiosi, qui
vicem procuratorū vel Advocatorum in causa Eccle-
siæ sustinent, testimonium dare nequeant *d. cap. insu-
per* 6. *h. t.*

45 Quæritur II. an, qui crimen aliquod denuntiat,
possit de eodem crimine Testem agere?

Resp. I. quòd, si crimen quis denuntiet judiciali-
ter, nequeat agere Testem. Panormit. in *cap. in omni* 46
4. *h. t. num.* 4. Farinac. *q.* 60. *num.* 75. Ratio est:
quia similis denuntiator non multùm distat ab actore
vel accusatore, cui ex *num.* 35. in causa, de qua agit
vel accusat, fides non adhibetur.

Resp. II. quòd, si crimen quis denuntiet Evange- 47
licè, vel etiam Canonicè, ad evitandum peccatum,
denuntiator Testem agere valeat. Textus de denun-
tiatore Evangelico est in *cit. cap. in omni* 4. & de
denuntiatore Canonico in *cap. præterea* 12. *cap. cùm
in tua* 27. *de Sponsalib.* Ratio est: quia in utraque 48
denuntiatione denuntiator nec quærit, nec rationa-
biliter quærere potest commodum aut emolumentum
proprium, sed unicè spiritualem utilitatem alterius,
quem denuntiat, intendit. Unde non in propria, sed
aliena causa testatur, & fidem operatur. Barbosa ad *d.
cap. in omni* 4. *num.* 5. Gonzalez in *comment. ib. n.* 3.
5. *&* 6. cum citatis.

§. IV.

Quinam ratione certarum personarum non possint testimonium dicere?

Ali qui testari prohibentur pro certis personis, vel 49
contra certas personas. Tales sunt I. parentes & libe-
ri, qui neque contra se, propter nimiam conjunctio-
nem indeque resultantem suspicionem partialitatis,
testificari possunt *l. testis* 9. *ff. l. parentes* 6. *Cod. h. t.*
Præterquàm I. in causa ætatis, de qua, si liberis mo- 50
veatur quæstio, parentes, qui notitiam habent opti-
mam ex *cap.* 3. *à num.* 131. jure & rectè testantur *l.
etiam matris* 16. *ff. de Probat.* II. in causa matrimo- 51
nii, vel impediendi, vel dissolvendi propter impedi-
mentum dirimens; vel etiam contrahendi, si perso-
na, cum qua contrahendum, alteram divitiis & po-
tentiâ notabiliter non excedat *cap. super eo* 22. *h. t.
cap. videtur* 3. *Qui matrimon. accusar. poss.* III. in 52
causa fratrum inter se, in qua parentibus testificandi
facultatem quidam adstruunt ex eo fundamento,
quòd æqualis affectus æquissimi testimonii præsum-
ptionem generet. Sed alii, qui diffident, in meliori 53
ratione se fundant, quòd non tantùm ob studium par-
tium, sed principaliter ob periculum minuendæ re-
verentiæ vel amicitiæ testimonium hujusmodi sit ve-
titum: quod periculum subest, etiamsi lis inter solos
liberos agitetur.

Tales II. sunt fratres, sorores, consanguinei, & af- 54
fines, qui, sicut cogi non possunt, ut contra se invi-
cem deponant *l. lege Julia* 4 *ff. h. t.* ita, si pro se invi-
cem deponant, Testes non usque adeò legales, ac,
quò magis conjuncti, eò magis suspecti censentur *cap.
consanguinei* 1. *cap. accusatores* 12. *III. q.* 5. *cap. ab-
sens* 18. *ead. III. q.* 9. *l. Lege Julia* 4 & *l. in legibus*
5. *ff. h. t.* Si tamen æqualis esset conjunctio inter Tes- 55
tes & utramque litigantium partem; aut persona pro-
pinqua singularem æstimationem & præeminentiam
haberet; aut exiguus inter conjunctos glisceret amor,
illorum testimonium non foret rejiciendum. Farinac.
q. 54. *n.* 45. *& seqq.* P. König *h. t. n.* 15.

Tales sunt III. Conjuges, qui cùm una sint caro, 56
cor unum, & una quasi anima, testimonium adversùs
se invicem, absque maxima suspicione, dicere ne-
queunt *cap. si testes* 3. *IV. q.* 2. *&* 3. *d. l. L. Julia* 4.
d. l. in legibus 5. Farinac. *d. q.* 54. *n.* 210. *& seqq.*

Tales sunt IV. domestici, qui de propria domo 57
sunt, aut quibus imperari potest *cap. in literis* 24. *h.
t.* ubi Gonzalez *n.* 7. *l. testes* 24. *ff. eod. l. etiam* 3. *Cod.
d. t.* P. König *d. l. n.* 16. Nisi controversia sit domestica,
vel inter domesticos ventilata, ac præsumptio sinis-
tra in domesticos non cadat per *cit. cap. in literis* 24.
h. tit. Ex quo tamen inferri nolim, quòd neque sub- 58
ditis pro Domino Jurisdictionis testimonium ferre

liceat, si juramentum fidelitatis & subjectionis pro liberiùs dicendo testimonio illis antecedenter relaxetur: quippe cùm aliàs pro defendendis rebus & juribus suis Principes & Domini Territoriales vix Testes invenirent, ut statuunt P. Engel *h. t. n.* 29. P. König *n.* 17. P. Wiestner *n.* 20.

59 Tales sunt V. Vasalli, qui contra Dominum feudi, propter obligationem fidelitatis & reverentiæ, citra discrimen incurrendæ caducitatis testificari non possunt *in civili causa modica* (id est, etiamsi modica fuerit) *aut criminali*, ut habet textus in 2. *Feud. tit.* 33. §. 1. sive testimonium fuerit verum, sive falsum, ut probat Clar. D. Franz in *Jurispr. quintupl. q.* 19. *num.* 18.

60 Tales sunt VI. amici, qui, in favorem amici testantes, omni majores exceptione non habentur per *cap. accusatores* 12. *III. q.* 5. *l. testium* 3. *in pr. ff. h. t. l. eos testes* 5. *Cod. eôd.* Si tamen amicitia sit talis, quæ, non obstetricante Bachô & Cerere, inter epulas & pocula coaluit, sed in singulari quodam mentium & voluntatum vinculo sit radicata. Rota Roman. in *rec. p.* 6. *dec.* 277. *n.* 18.

61 Tales sunt VII. inimici, qui, si capitales sint, contra inimicos non rectè testantur *cap. cùm oporteat* 19. *de Accusat. cap. licèt Heli* 31. *de Simon. d. l. testium* 3. *in pr. ff. l. si quis* 17. *Cod. h. t. Nov.* 90. *cap.* 7. Sin capitales non sint, admitti quidem possunt ad testimonium. Rota Rom. *p.* 3. *dec.* 441. *n.* 6. attamen integram fidem non pariunt *d. Nov.* 90. *cap.* 7. Brunnem. de *Proc. cap.* 20. *n.* 8.

62 Tales sunt VIII. Judæi & Pagani, qui propter odium, quò feruntur in Christianos; item propter suspicionam falsitatis, quâ, ceu hostes veritatis, laborant, contra Christianos testificari non permittuntur *cap. non potest* 24. & *cap. seq. II. q.* 3. *cap. ipsa pietas* 24. *in pr. XXIII. q.* 4.

63 Tales sunt IX. Laici, qui, licèt in causa civili contra Clericos testari valeant, in causa tamen criminali, criminaliter intentatâ, Testes agere non possunt: ne vel sequior affectus irrepat, vel reverentia periclitetur *cap. laicos* 5. *II. q.* 7. *cap. de cætero* 14. *h. t.* sicut nec Clerici contra Laicos in criminali causa vocandi

64 sunt in testimonium ex *n.* 34. Aliud est, si ad probanda Clericorum delicta Testes alii deficiant, aut de crimine excepto agatur per textus in *cap. quoniam* 3. *h. t. cap. cùm oporteat* 19. *de Accusat. cap. tanta* 7. *de Simon.* P. König *h. t. n.* 23.

65 Cæterùm in relatis casibus & exemplis arbitrio Judicis plurimùm esse tribuendum, arbitratur Cardin. de Luca de *Judic. disc.* 32. *n.* 40. *& seqq.* nec memoratas personas semper & generaliter repellendas censet, sed potiùs considerandam vult earum conditionem, an dignitate vel integritate fidei excellant; qualitatem negotii, utrùm majoris vel minoris sit præjudicii; rationem causæ, num civilis an criminalis sit.

SECTIO II.

De Forma & Modo attestandi.

SUMMARIA.

66. & seqq. Modus producendi & nominandi Testes cum articulis exhibetur. 69. & seq. Modus citandi Testes alterius Jurisdictionis declaratur. 71. & seq. Regulariter Testes ad testimonium compelli possunt. 73. & seq. Enumerantur personæ exceptæ. 75. & seqq. Examinatur quæstio, num hoc etiam in causis criminalibus locum habeat? 81. & seq. Alia quæstio proponitur: an Testis, de occulto crimine quæsitus, respondere teneatur? 83. & seq. Nova quæstio examinatur: an Testis, non citatus à Judice, fidem faciat? 85. & seqq. An requiratur citatio partis adversæ? 88. & seqq. Quot productiones Testium sint permissæ? 91. Explicatur juramentum Testium. 92. Id nulli remittitur. 93. Sine hoc testimonium non valet. 94. Datur exceptio. 95. & seq. Exquiritur: an juramentum sit necessarium in processu summario? 97. Indagatur: utrùm à muto præstari debeat? 98. & seq. Disceptatur: an mutuô partium assensu remitti possit? 100. & seqq. Modus examinandi Testes præscribitur. 103. & seq. Depositio Testium debet esse vocalis. 105. Accurata & conformis. 106. Clara & perspicua. 107. Annexâ ratione dicti. 108. & seq. Res incorporales per actus externos probantur. 110. Saporifera per gustum. 111. Odorifera per olfactum. 112. Tangibilia per tactum demonstrantur. 113. Agitur de caecutiente, & vidente nocturnô tempore &c. 114. & seq. Agitur de testante de auditu alieno. 116. Explicatio & limitatio prioris doctrinæ. 117. Modus attestationes publicandi declaratur. 118. Non licet regulariter ampliùs excipere contra personas Testium. 119. Aut novos Testes producere. 120. Testimonia publicata semper probant. 121. Imò etiam non publicata. 122. Inter easdem personas. 123. Publicatio non est de substantia processûs. 124. Petita & negata facit locum appellationi.

§. I.

De Productione Testium.

Forma & modus attestandi plura requirit. Primum est *Productio* seu nominatio Testium. Posteàquam enim is, cui probatio incumbit, suos articulos probatoriales formavit, ac unum vel plures ab adversario negari perspexit, qui nequeunt aliter, quàm per Testes probari, illos Judici denuò proponit, nomina Testium subjicit, *directorium* annectit, &, ad quem articulum quivis Testium examinari debeat, ostendit. 66

Judex articulos, sibi porrectos, unà cum directorio & nominatione Testium adversæ parti communicat, quatenùs exceptiones, si quas habeat, contra articulos aut personas Testium opponere, vel saltem sua interrogatoria (num v. g. Testes nominati non etiam hanc vel illam circumstantiam &c. sciant?) proponere valeat; quæ tamen interrogatoria parti alteri, Testes producenti, non ampliùs insinuantur. Postmodùm Judex & Testes citat, ut certâ die compareant; & simul adversarium vocat, ut videat, Testes produci & jurare, possitque contra vitia manifesta excipere. Habentur ista in *cap. in nomine* 2. *h. t. cap. præsentium* 2. *eôd. in* 6. *Auth. sed & si quis Cod. eôd.* Brunnem. de *Proc. cap.* 20. *num.* 38. *& seqq.* Stryck in *Introduct. ad prax. for. cap.* 18. §. 1. *& seqq.* Clariss. D. Fleck in *Biblioth. lib.* 5. *tit.* 54. *n.* 11. *& seqq.* 67 68

Disceptatur I. si Testes sint alterius Jurisdictionis, quomodò vocari debeant? 69

Resp. Testes immediatè, propter defectum Jurisdictionis, citari non posse; sed proprium illorum Judicem esse requirendum, ut vel Testes, suæ Jurisdictioni subjectos, mittat ad locum Judicii Judicis requirentis, vel ipsemet examen instituat, ac Testium depositiones sub proprio sigillo remittat. P. Engel *h. t. n.* 2. Ummius *disp.* 16. *n.* 50.

Id, quod maximè servatur in Clericis, qui nec à Judice Laico citari possunt, nec ad illum ab Episcopo suo dimitti, sed ab Episcopo vel ipsius Commissario examinari debent *cap. quamquam* 2. *XIV. q.* 2. 70

Disceptatur II. num Testes subditi ad testimonium dicendum compelli possint? 71

Ita quidem constitutum reperio in *l. constitutio*

16. *in*

16. *in pr. l. si quando* 19. *Cod. h. t. cap. causam* 1. *cap. caterùm* 6. *cap. cùm contra* 9. *cap. ult. de Testib. cog.*
Interest enim Reipublicæ, veritatem manifestari *l.*
72 *curent* 22. *ff. h. t.* Et ideò, si quis juramentum fecisset, quòd nunquam vellet agere Testem, juramentum, tanquam Reipublicæ perniciosum, non valeret per *cap. intimavit* 18. & *cap. constitutis* 45. *h. t.*

Interim hæc regularis constitutio non caret exce-
73 ptione. Nam I. Testes senes, qui septuagenariô majores sunt; valetudinarii, qui nequeunt è domo sua discedere; milites, in expeditione constituti; Illostres, Nobiles, Consiliarii Principum, & alii, in dignitate constituti; item omnes, quos ad Judicem venire justa causa excusat, in tantùm liberati sunt à testimonio, ut non personaliter ad Judicem accedere, sed domi à Judice vel commissario debeant examinari per textus in *l. inviti* 8. *ff. l. quoniam* 11. *l. constitutio* 16. *in pr. Cod. h. t. cap. statutum* 11. §. *pen. de Rescript. in* 6.

74 II. nequeunt ad testimonium dicendum compelli, quibus vinculum reverentiæ, vel nexus propinquitatis obest, quò minùs testimonium contra se invicem deponant; uti sunt parentes & liberi; agnati, cognati, & affines; maritus & uxor *cap. si testes* 3. §. *Lege Julia &* §. *parentes III. quæst.* 2. & 3. *l. Lege Julia* 4. *ff. h. t.*

III. complures docent cum Panormit. in *cap. cau-*
75 *sam* 1. *de Testib. cog. num.* 6. Innocent. *ib. num.* 2. Pirhing ad *cit. tit. num.* 11. Schamb. *ib. num.* 3. neminem in causis criminalibus de Jure Canonico ad testimonium cogi posse: tum propter *cap. super eo* 3. *de Test. cog.* ubi dicitur, Testes *monendos potius, quàm cogendos esse*; tum propter *cap. dilectorum* 10. *eôd.* ubi decernitur, Testes nominatos, *præterquàm super criminibus*, per censuram Ecclesiasticam cogendos esse,
76 *veritati testimonium perhibere.* Quibus tamen neutiquam adstipulantur Hostiensis in *Summa in cit. cap. dilectorum num.* 3. Gonzalez ad *cap. ult. d. t. num.* 8. Zoës. *eôd. tit. num.* 2. König *ib. num.* 10. Wiestner *num.* 4. allegantes textum in *cap. pervenit* 4. *cap. super his* 8. *cap. cùm contra* 9. *cap. ult. d. t.* in quibus referuntur varia crimina, adulterium, simonia, falsum, conspiratio, pro quorum probatione Testes coacti testimonium dixerunt.

77 Utraque nihilo minùs sententia cum temperamento distinctionis potest recipi; & secunda quidem, si Testis nullam habeat rationabilem causam negandi testimonium: utpote cùm expediat publicè, ne delicta, ob non manifestatam veritatem, maneant impunita; prima verò, si Testis habeat rationabilem cau-
78 sam, detrectandi testimonium, veluti si agatur ad pœnam sanguinis, & ille, aspirans ad Clericatum, metuat irregularitatem *arg. cap. his à quibus* 30. *XXIII. q* 8. *cap. Clericis* 5. *cap. sententiam* 9. *Ne Cle-*
79 *rici vel Monachi &c. cap. ult. eôd in* 6. Licèt enim probabiliter à quibusdam cum *cit.* Gonzal. *num.* 10. doceatur, Testem, in criminalibus attestari coactum, irregularitatem non incurrere *arg. cap. tua nos* 19. §. *ad ultimum de Homicid.* quia tamen illa opinio non est certa, ut patebit legenti Panormit. in *cit. cap. sententiam ne Cler. vel Mon.* num. 13. Innocent. in *cap. ad audientiam de Homicid.* n. 7. Covarruv. in *Clement. si furiosus p.* 2. §. 5. *num.* 5. profectò metus irregularitatis contrahendæ causa sat prægnans videtur, recusandi testimonii: cùm aliunde liqueat, SS. Pontifices in statuenda irregularitate non
80 raro tutiorem viam elegisse. Similiter si quis sciat, legatum sibi ab aliquo relictum esse, non potest compelli ad testimonium dicendum contra eum: utpote cùm aliàs ipsi legatum, tanquam indigno, posset auferri *l. post legatum* 5. §. 10. *ff. de His, quæ ut indign.*

81 Disceptatur III. an Testis, interrogatus de crimine alterius occulto, teneatur manifestare veritatem?

Resp. quòd, si legitimè fuerit interrogatus, videlicèt à legitimo Judice ob præcedentia indicia sufficientia, veritatem manifestare teneatur, etsi ipse solus interfuerit eô tempore, quò crimen est perpetratum, propter textus & rationem in *num.* 71. *& seq.*
Quòd si quis crimen noverit non ex scientia propria, 82
sed alterius revelatione, sub secreto naturali vel Sacramentali facta, nec tenetur nec potest illud manifestare: nec enim licitum est, tale secretum pandere, velut insinuatur *Prov.* 11. ibi: *qui ambulat fraudulenter, revelat arcana; qui autem fidelis est, celat amici commissum*; nec publico nocetur bono, si quis reticeat crimen, quod, nisi alter ex speciali confidentia sub secreto commisisset, non novisset. Farinac. *quæst.* 78. *n.* 121. Engel *h. t. n.* 5. Pirhing *ibid. num.* 12.

Disceptatur IV. an Testis, non citatus à Judice 83
sed ultrò veniens ad Judicium, fidem conciliet?

Resp. quòd, si neque citatus fuerit à Judice, neque rogatus à parte, regulariter nihil probet. Nimia siquidem affectio ad causam, quæ colligitur ex spontaneo accessu & pruritu ad testimonium, indicat mentem partialem, & de studio partium suspectam. Clarissimus P. Schmalzgrueber ad *h. t. num.* 77. limitans hoc assertum, si personæ qualitas aut alia circum-
stantia præsumptionem fidei subministret. At, si 84
Testis à parte saltem rogatus fuerit, fidem omnimodam faciat: affectio siquidem ad causam & animus partialis non præsumitur in eo, qui non sponte, sed precibus inductus testimonium in Judicio deponit. Crotus in *tr. de Testib. p.* 7. *n.* 35. Nell. à S. Geminiano in *tr. de Testib. p.* 2. *num.* 42. Farinac. *q.* 80. *num.* 10. *& seq.* Mascard. de *Probat. Vol.* 2. *conclus.* 1365. *n.* 67. & plurimi, ab his allegati.

Disceptatur V. num testimonium, quod deponit 85
Testis, parte contrariâ non citatâ, valeat?

Resp. negativè. Textus in *cap. in nomine* 2. *h. t.* & ratio est: quia plerique actus, qui concernunt alterius interesse, absque illius citatione sunt invalidi *l. de unoquoque* 47. *in pr. ff. de Re judic.*

Nec obsunt textus in *cap. præterea* 22. *de Sponsal.* 86
& *cap. ult. de Hæretic. in* 6. Continent siquidem exceptionem à regulari conclusione, dum prior, ad evitandum peccatum, admittit unius testimonium super impedimento dirimente, parte alterâ non vocatâ; posterior verò præcipit, nomina & personas Testium, fidei & Catholicæ Religionis favore, illis, qui de hæresi suspectos se fecerunt, celari.

Similis exceptio est, quando periculum in mora 87
versatur, ac debitor v. g. in fuga jam constitutus, aut de fuga suspectus est; aut Testes seniô vel morbô laborant; aut abitum in remota loca meditantur. Repetantur dicta in *cap.* 1. *à n.* 3.

Disceptatur VI. quot Testium productiones in 88
eadem causa sint admittendæ?

Resp. I. trinam productionem in causis tam Ecclesiasticis quàm Civilibus esse permissam *cap. in causis* 15. *cap. ultra tertiam* 53. *h. t. Novell.* 90. *cap.* 4. sed tantùm super aliis articulis, si publicatio vel manifestatio attestationum sit facta *cap. fraternitatis* 17. *cap. cùm venisset* 25. *h. t.* Nisi vel Testes anteà non fuerint cogniti *arg. cap. pastoralis* 4. *de Except.* vel causa fuerit ad secundam instantiam devoluta *cap. fraternitatis* 7. *h. t.*

Resp. II. quartam productionem non concedi, 89
si productiones anteriores publicatæ, vel aliter in producentis notitiam delatæ fuerint *d. Nov.* 90. *cap.* 4. indéque desumpta *Auth. at qui semel Cod. de Probat.*

Resp. III. quartam productionem concedi, si pro- 90
ductiones antecedentes nec publicatæ, nec producenti inti-

intimatæ fuerint, servatâ legali solennitate, ut producens juret, producta jam testimonia nec suppressa, nec occultata, nec explorata, nec cognita fuisse; novamque productionem non dolô, fraude, vel machinatione peti *d. cap. in causis* 15. *cap. significaverunt* 36. *d. cap. ultra tertiam* 55. *h. tit. d. Novell. cap.* 4 Legantur, si placet, Engel *h. t. num.* 47. Pirhing *num.* 172. König *num.* 17. Wiestner *n.* 60.

§. II.

De Juramento Testium.

91 Alterum requisitum attestationis est *Juramentum*
Testium, quô jurant, quòd veritatem, in quantum
sciunt, aperire; solius veritatis, non autem amicitiæ
vel inimicitiæ studiô testimonium ferre; & depositiones
suas ante illarum publicationem neutri
parti revelare velint *cap. quoties* 5. *cap. fraternitatis* 17.
cap. nuper nobis 51. *h. t. l. jurisjurandi* 9. *in pr. l. tes-*
92 *tium* 18. *Cod. eôd.* Hócque juramentum præstare tenentur
omnes, cujuscunque status, dignitatis, & conditionis
sint *d. cap. nuper nobis* 51. *h. t.* Etsi praxis
habeat, quòd personæ Nobiles, Illustres, & in dignitate
constitutæ, locô juramenti corporalis, pro more
suo, fidem interponant. Magnif. P. König *h. t.*
num. 41.
93 Quòd si, prætermissô juramentô, Testes simpliciter
deponant, fidem non faciunt *cit. cap. nuper nobis*
& *cap. de testibus* 19. *eôd. tit.* Quin & si juramentum
nec antecesserit depositionem, nec eam in continenti
secutum fuerit, testimoniũ robore destituitur per *cap.*
fraternitatis 17. *in fin.* & *l. jurisjurandi* 9. *in pr. Cod.*
h. t. Videatur Gail. 1. *obs.* 18. Wiestner *h. t. num.* 55.
94 *& seqq.* Fleck *cit. lib.* 5. *tit.* 54. *num.* 5. *& seqq.* Si
tamen Testis optimè sciret, quòd factâ jam depositione,
adhoc dum jurare teneatur, testimonium illius
rejici non potest. P. König *h. t. num.* 41. quia Testis
non minùs deterretur à falsitate dicenda per juramentum,
quod prævidet, sibi quondam præstandum,
quàm per juramentum, jam præstitum.
95 Quæritur I. utrùm juramentum Testium sit etiam
in processu summario necessarium?
Resp. esse quidem necessarium in eo sensu, si delatum
fuerit, à Teste præstari debeat; non autem in
alio sensu, quòd, si delatum non fuerit, testimonium
96 non subsistat: nam, ut bene docet Albericus da Maletis
in *tract. de Testib. cap.* 7. *num.* 75. juramentum
Testium non est aliquod requisitum substantiale Judicii,
sed arbitrarium & accidentale: consequenter,
salvâ Judicii substantiâ, in processu summario potest
omitti *arg. Clem. sæpe* 2. *de V. S.*
97 Quæritur II. an, si mutus testimonium dicat, juramentum
præstare teneatur?
Resp. quòd, tametsi mutus juramentum præstare
nequeat per verbalem invocationem Divini nominis
in testimonium veritatis, possit tamen & debeat per
scriptoram, erectionem digitorum, aot alia signa animum
jurandi propalare. Stryck de *Jure sens. differt.*
4. *cap.* 4. *n.* 17.
98 Quæritur III. possitne mutuô partium consensu
juramentum Testibus remitti?
Resp. posse remitti, quando causa, in qua producuntur
Testes, concernit solum favorem partium;
secus, quando causa concernit salutem publicam, bonum
spiritoale, reverentiam Sacramenti &c. veluti si
agatur de crimine capitali, de matrimonio, de be-
99 neficio &c. Ratio est: quia, quæ respiciunt sulum
favorem privatorum, possunt illorum consensu
remitti *l. pen. Cod. de Pact.* quæ verò respiciunt
favorem publicum, bonum spirituale, & rationem
Sacramenti, neqoeunt authoritate privatâ
aboleri *l. jus publicum* 38. *ff. eôd. l. cùm & Judices*
2. §. 4. *Cod. de Jurejur. propt. Calumn. cap. si diligenti* 12. *de Foro compet.* Ergo, si juramentum respiciat præcisè favorem partium, remitti potest *cap. tuis quæstionibus* 39. *h. t.* Secus si ad bonum publicum &c. immediatè dirigatur.

§. III.

De Examine & Depositione Testium.

Tertium requisitum in attestatione ponitur *Exa-* 100
men & Depositio, seu confessio & responsio Testium.
In examine Judex aut illius Commissarius Testes
seorsim ac sigillatim, unum post alterum, vocat,
ac (præmissis interrogatoriis generalibus de nomine,
ætate, conditione, affectione &c.) quemvis super
illo articulo, quem producens in directorio notavit,
nec non super interrogatoriis, ab adversario
formatis, secretè & distinctè qoærit, ac responsa
Testium verbotenùs inscribit protocollo *cap. cùm cau-*
sam 37. *cap. venerabili* 52. *h. t.* Finitô examine, per- 101
utile erit, ut Testi prælegantur illa, quæ respondit,
quatenùs exinde tam constantia Testis arguatur,
quàm error, si quis inciderit, in continenti
corrigatur. Brunn. de *Proc. cit. cap.* 10. *num.* 74. *&*
seq. Stryck in *Introduct. ad prax. for. cap.* 18. §. 15.
Demum Testi examinato silentium imponitur, ne 102
scilicèt detur occasio malignandi, dum pars, depositionis
conscia, facilè Testes alios subornare posset.
Brunn. *d. l. num.* 78. Stryck *d.* §. 15. Fleck *d. lib.* 5.
t. 56. *per tot.*
In depositione Testium, ut valeat, aut exceptioni- 103
bus adversis infirmari nequeat, desideratur I. responsio
vocalis, nec, Jure communi spectatô, sufficit scripta
cap. à nobis 2. *Qui matrimon. accusare &c.* eôque
sensu in *cap. tua nos* 8. *de Cohabitat. Cleric. & Mulier.*
l. Testium fides 3. *ff. h. t.* rescribitur, *non testimoniis*,
id est, scripturæ, sed *Testibus*, vocaliter deponentibus,
esse credendum. Rota Rom. in *rec. p.* 10. *dec.*
67. *n.* 8. Card. de Luca *de Judic. disc.* 32. *num.* 2.
& 3. ubi excipit testimonia Magnatum & personarum
conspicuarum, quarum simplici attestato creditur.
Nec obest, quòd etiam mutus ex *n.* 12. *&* 97. tes- 104
timonium dicere valeat, licèt non voce, sed scripturâ
vel signô veritatem manifestare valeat. Nam in muto
exceptionem fieri posse, nil obstat; quemadmodùm
& in aliis casibus, ubi verbalis responsio requiritur,
mutis remittitur *arg. cap. cùm apud* 23. *de Sponsalibus*
Stryck de *Jure cens. cit. differt.* 4. *cap.* 4. *n.* 26.
II. exigitur accurata & perfecta conformitas dicti
& quæsiti, adeò ut, si Testis aliter aut plus dicat,
quàm ab ipso quæsitũ fuerit, sua ineptitudine vel ver- 105
bositate fidem minuat per *cap. de Testibus* 19. *h. t.* P.
König *ib.* n. 46.
III. postulatur responsio clara & perspicua: nam 106
responsio ambigua, & perplexa, v. g. opinor, est probabile,
fortatis hoc fecit &c. (nisi de facto per se
obscuro, ac difficulter in sensum cadente, versetur)
& multò magis cootraria vel contradictoria, nequit
operari fidem certam per *cap. licet causam* 9. *de Probat.*
P. König *cit. l. num.* 47. Brunnem. *d. cap.* 10.
num. 71.
IV. exposcitur ratio dicti, seu causa responsionis, 107
unde scilicèt deponens factum resciat; eaque debet
reddi vel de visu, quando factum controversum in
oculos incurrit; vel de auditu proprio, si factum non
sub oculos, sed aures cadat *cap. cùm causam* 37. *h. t.*
l. solo 4. *Cod. eôd.*
Neqoe dicas: non omnem rem, de qua dicendom 108
testimonium, in sensom incurrere; nec omnem, quæ
in sensum incurrit, sub oculos aut aures cadere: cùm
res incorporales v. g. Jurisdictio, servitus, jus eligendi
&c. taotummodò sint objecta iotellectûs;
ac,

ac, quæ pertinent ad gustum, odoratum, vel tactum,
109 non semper videri vel audiri valeant. Nam, quod attinet res incorporales, illæ veniunt in sensus externos non ratione sui, sed mediantibus actibus, qui earum rerum nomine exercentur, uti v. g. sunt actus judiciales ad indicandam Jurisdictionem; aquæ ductus, altior ædificatio, pastus &c. ad indicandam servitutem; electio seu collatio suffragii ad indicandum jus eligendi &c. à natura vel Jure destinati. Stryck de *Ju-*
110 *re sens. in proœm. num.* 35. *& seqq.* Quod concernit gustum, absque dubio illius objectum seu sapor nec videtur, nec auditur, ac, si quis v. g. vitrum plenum videat, non potest testari, quòd vino sit refertum, nisi etiam vinum gustaverit; adeòque Testis, de gustu testificaturus, rationem dicti per hoc reddere debet, quia gustavit. Stryck *tit. tr. de Jure sens. differt.* 6.
111 *cap.* 3. *n.* 1. 4. *& seqq.* Olfactus equidem rariùs in testimonium deducitur; si tamen de odore sit controversia, utrùm v. g. hæc vel illa materia sit balsamum, ambra, herba, tabaccus &c. utique fidem faciet Testis, si rationem hanc reddat, quòd materiam illam olfecerit. Stryck *cit. tr. differt.* 5. *cap.* 1. *num.* 38. *& seqq.*
112 Denique tactus à testimonio non arcetur, sed persæpe rei qualitas, v. g. mollities, durities, gravitas, levitas &c. per tactum exploranda & probanda venit; ubi proinde pro ratione dicti sufficiet asserere: quia rem tetigi. Nellus à S. Geminiano *tr. de Testibus num.* 143. Stryck *d. l. differt.* 7. *cap.* 2. *num.* 22. *& seqq.*

113 Quid autem, quæritas, de cæcutiente; vidente aliquid nocturno tempore, vel per tinam, aut per speculum?

Resp. in his casibus plurimùm Judicis arbitrio tribui. Considerabit itaque qualitatem cæcutientis; tenebras, lucemque nocturnam aut lunarem; distantiam objecti; speculi virtutem; &, si cætera sint paria, sæpe plenam ex simili visu probationem elicere poterit. Conferatur laud. Stryck *d. tr. differt.* 1. *cap.* 4. *à n.* 35.

114 Quid etiam, rursus interpellas, si quis testetur non de auditu proprio, sed alieno?

Resp. eum regulariter non probare per textus in *cap. testes* 15. *III. q.* 9. *cap. licèt ex quadam* 47. *h. t.* quoniam, si dicat, se ita audivisse ab alio, incertum per incertum probat: nec enim, quòd author non juratus, non examinatus, extra Judicium proprio motu edixerit, rem ita se habere,
115 rei veritas edocetur. Aliud est, si agatur de testimonio ad perpetuam rei memoriam, & Testes superstites de effatis mortuorum attestentur; si probanda sit affinitas aut consanguinitas; si testimonium de credulitate sufficiat; si factum sit antiquum ac memoriam hominum excedens; si alio ex capite difficulter probari valeat *d. cap. licèt ex quadam* 47. *l. si arbiter* 28. *ff. de Probat. l. si chorus* 79. §. 1. *ff. de Legat.* 3. *l. in summa* 2. §. 8. *ff. de Aqua & aquæ pluv.* Rota Rom. in *rec. p.* 7. *decis.* 69. *n.* 48.

116 Quòd si Testis non reddat rationem sui dicti, quia nec Judex nec Adversarius rationem dicti scire petiit, & factum cæteroquin à solo sensu dependet, testimonium valet: partim quia præsumptio est, quòd sinè ratione & fundamento de facto sensibili nihil assertivè dicturus sit: partim quia non potest ad plura & plus respondere, quàm fuerit interrogatus ex *num.* 108. Card. de Luca *cit. disc.* 32. *num.* 64. quem, cùm in *num. seqq.* plura tractet, ad hanc materiam apposita, P. König *h. t. n.* 40. consule.

§. IV.

De Publicatione Attestationum.

Quartum requisitum in attestatione est *Publicatio* 117
& manifestatio attestationum, hoc est, dictorum & assertorum, quæ Testes in examine protulerunt. Et hæc, si debitè sit facta, nempe partibus citatis & præsentibus per *cap. in nomine* 2. *h. tit.* triplicem effectum producit. Primus est, quòd contra personas 118
Testium (aliud est de dictis testium) ampliùs excipere non liceat *cap. præsentium* 31. *h. t.* præterquàm si exceptio post attestationis publicationem primùm innotescat, aut facultas excipiendi specialiter reservata fuerit, aut juramentum præstetur, quòd malitiosè non fuerit exceptio dilata. *d. cap. præsentium.* P.
König *h. t. num.* 57. Secundus est, quòd super iisdem 119
articulis non liceat vel eosdem vel alios Testes producere *cap. fraternitatis* 17. *cap. cùm venisset* 35. *d. t.* nisi causa sit matrimonialis *cap. series* 26. *eòd.* vel criminalis *arg. l. unius* 18. §. 9. *ff. de Quæstion.* vel depositiones Testium, contra se adductorum, per alios Testes quis reprobare velit per *cap. ex tenore* 35. *h. t. in fin.* D. Fleck *cit. l.* 5. *tit.* 57. *num.* 4. *& seqq.*
Tertius est, quòd testimonia, legitimè recepta, sem- 120
per, in omni causa, & coram Judice quocunque, inter easdem personas fidem indubitatã retineant per *l. ult. Cod. de Re judic.* Quem tamen effectum ex sola de- 121
positione, publicatione etiam non secutâ, promanare, cum Panormit. in *cap. causam* 11. *h. t. n.* 2. docet *alleg.* P. König *n.* 56.
Dixi: *inter easdem personas.* Nam inter personas 122
omninò diversas applicatur regula, quòd res, inter alios acta, aliis non noceat per *cap. inter dilectos* 6. *§. nec attestationes de Fide instrum.* Quòd si Testium 123
publicatio fuerit omissa, lata postmodùm sententia nihilo minùs subsistit: eò quòd nullibi reperiatur inter essentialia vel substantialia Judicii numerari. Li- 124
cèt, si petita, nec tamen peracta fuerit, locum dat appellationi. Gail. 1. *obs.* 105. *num.* 1. Hannold de *J. & J. tom.* 5. *tract.* 4. *n.* 165. Clarissimus P. Schmalzgrueber ad *h. tit. sub num.* 131.

SECTIO III.

De Effectu Attestationis.

SUMMARIA.

125. *& seqq. Indicatur effectus attestationis per duos Testes.* 128. *Omni exceptione majores.* 129. *& seq. Et aliquando exceptionem patientes.* 131. *& seqq. Enumerantur casus, in quibus plures quàm duo Testes requiruntur.* 136. *& seqq. Traduntur regulæ pro casu, quô Testes ab utraque parte producuntur.* 141. *& seqq. Unus Testis regulariter semi-plenè probat.* 144. *& seqq. Afferuntur exceptiones, & ostenditur, quòd interdum plus probet.* 154. *& seq. Testes singulares singularitate adversativâ nihil probant.* 156. *Testes singulares singularitate diversificativâ saltem semi-plenè probant.* 157. *Testes singulares singularitate adminiculativâ plenè probant.* 158. *Testimonium, in continenti revocatum, nullius est roboris.* 159. *Ex intervallo non potest cum effectu revocari; nisi ex causa legitima.* 160. *& seqq. Discutitur, quid Juris sit, quando Testes se dicunt subornatos?* 163. *Producens tenetur sumptus, quos Testes faciunt, refundere.* 164. *Potest tamen eos ab altero, si temerè litiget, repetere.*

§. I.

§. I.

Qualem probationem duo Testes faciant?

125 EFfectus attestationis est probatio, & plena quidem, si duo Testes, omni exceptione majores,
de negotio litigioso pariformiter attestentur, adeò ut
Judex in causis tam civilibus, quàm criminalibus, ad
sententiam definitivam regulariter procedere valeat.
126 Textus extant in Jure Divino in *cap. 17. Deuteron.*
& *cap. 18. Matth.* in Jure Canonico *cap. in omni 4. cap.*
licèt 23. cap. cùm à nobis 28. h. t. in Civili *l. ubi nume-*
127 *rus 12. ff. eôd.* Ratio est: quia prudenter non est credibile, quòd Testes, omni exceptione superiores,
ac uniformiter deponentes, aut fallere possint, aut
falli. Ideòque tantam efficiunt fidem, ut Judex
sententiam concipere, & pronuntiare possit & debeat.
128 Dixi: *omni exceptione majores*, quibus scilicèt
nec ratione personæ, nec ratione dicti quidpiam, ad
minuendam fidem, opponi potest. Sin aliqua oppositio sit adducibilis, quæ minuat fidem, minuit simul
probationem; nisi plures adhuc Testes vel alia admi-
129 nicula succedant. Est enim practica, & à Rota Romana sæpiùs decisa sententia, Testium inhabilitatem
vel illegalitatem ex concursu plurium, saltem in civilibus, & probatu difficilioribus causis, integrari &
suppleri posse. Sic enim colligo ex *p. 3. decis.* 480.
num. 4. & *decis.* 200. *num.* 3. *p.* 4. *tom.* 1. *decis.* 84.
num. 11. *decis.* 118. *num.* 3. *decis.* 129. *num.* 3. *p.* 8.
decis. 195. *num.* 4. & *decis.* 63. *num.* 32. *p.* 13. *decis.*
53. Card. de Luca de *Judic. disc.* 32. *n.* 37. Quamquàm, si Testes prorsus sint inhabiles, aliud judicave-
130 rit Rota Rom. *p.* 12. *dec.* 362. *num. ult.* In criminalibus quoque nonnunquam Testes qualescunque recipiuntur, sicut in crimine læsæ Majestatis, hæresis,
simoniæ, sacrilegii, veneficii, latrocinii, falsæ monetæ &c. per *cap. cùm Monasterium* 1. *de Confess. cap.*
ult. h. t. cap. in fidei 5. *de Hæret. in* 6. Relege dicta
in *cap. priori à num.* 52. & Sabellum in *summa* §. *testis num.* 4.
131 Dixi præterea: *regulariter.* Quandoque enim non
sufficit testimonium duorum Testium, veluti I. in
purgatione canonica, in qua, cùm Testes de credulitate tantummodò jurent, plures, quàm duo requiruntur *cap. si legitimi* 12. *cap. omnibus* 19. *II. q.* 5.
cap. cùm P. 10. *de Accusat. cap. inter solicitudines* 10.
132 *cap. cùm in juventute* 12. *de Purgat. Canon.* II. in causa matrimonii, propter impotentiam dissolvendi, in
qua tam vir quàm mulier cum septem propinquis aut
vicinis jurent, necessum est, quòd invicem cohabitandô matrimonium consummare nequiverint *cap.*
133 *laudabilem* 5. *cap. literæ* 7. *de Frigid. & malefic.* III.
in condemnatione Episcopi, in qua 72. item in condemnatione S. R. E. Cardinalis, in qua, si Presbyter
sit 44. si Diaconus 27. si Subdiaconus aut inferior sit
Clericus, 7. Testes requiruntur *cap. Præsul* 2. &
134 *cap. nullam seq.* 11. *q.* 5. Quòd, cùm principaliter ob
hæreticos, plura malitiosè contra Episcopos & Cardinales non raro confingentes, statutum, nec periculum ejusmodi machinationis ampliùs subesse credatur, hodie non obtinere, refert ex Barbatia P. Wiest-
135 ner *h. t. num.* 68. Imò de Jure Communi tot numerô Testes solummodò necessarios extitisse, quando
non erant *spectata vitæ & scientia*, post Gratianum ad
cit. cap. nullam advertit Abbas in *cap. licèt* 23. *h. t.*
num. 4.
136 Interrogabis: quid faciendum Judici, quando
Testes ab utraque parte producuntur, sicut fieri amat
in judicio uti possidetis?
Resp. Judici quidem relinqui, quid & quantùm
Testes in singulari & universali probent per text. in
l. testium 3. §. 1. & 2. *ff. h. t.* interim, pro certiori
procedendi ratione, sequentia notanda esse: ut I. plus 137
fidei tribuat pluribus, quàm paucioribus, præterquàm
si isti illis authoritate, prudentiâ, vel majori verisimilitudine præemineant *cap. in nostra* 32. *h. t. l. ob*
carmen 21. §. 3. *ff. eôd.* Rota Rom. in *recent. p.* 12.
dec. 51. *n.* 15. & *p.* 13. *dec.* 53. *n.* 17. & *p.* 14. *dec.*
456. *num.* 2. II. ut magis credat affirmantibus, licèt 138
pauciores sint; quàm negantibus, etsi numerosiores
sint, juxta illud Mascardi de *probat. conclus.* 70. *nu.* 2.
quòd duobus affirmantibus plus credatur, quàm mille
negantibus: cùm hos fallere possit, quod illi viderunt, vel oculis vel auribus perceperunt. Rota Rom.
p. 9. *dec.* 323. *n.* 5. Nisi negantium testimonia sint pro 139
reo, habeant solidam rationem, aut circumstantiæ tales concurrant, ut factum debuisset ab omnibus notari. Releganiur dicta in *cap.* 3. *num.* 119. & *seq.* Rota Rom. *p.* 18. *dec.* 695. *num.* 7. Sabellus in *summa*
§. *Testis num.* 18. Miller ad Struv. *exercit.* 28. *th.* 49.
l. n. III. ut fortiùs persuadeant digniores, quàm 140
humiliores; seniores, quàm juniores; masculi, quàm
fœminæ *d. cap. in nostra* 32. *h. t. d. cap. licèt causam* 9.
de Probat. cap. forus 10. *de V. S.* Struv. *cit. th.* 49. & ibi
Miller *l. d. & seqq.* Pax Jordan. *Elucubrat. div. lib.*
14. *tit.* 18. *num.* 1300. & *seqq.* Sabellus *d. l. n.* 17.

§. II.

Qualem probationem unus Testis faciat?

Quando producitur unus Testis, omni exceptio- 141
ne major, regulariter non plenam sed semi-plenam
probationem facit. Textus sunt partim in *cap. veniens*
10. *cap. licèt* 23. *h. tit.* ubi, dum dicitur, unius testimoniô causam terminari, & sententiâ condemnatoriam
pronuntiari non posse, tacitè innuitur, Testem unum
habere vim, probationem non plenam, sed semi-plenam, efficiendi: partim in *l. omnibus* 1. §. 2. *ff. Testam.*
quemadm. aperiant. unde constat, unius Testis depositionem non omni fide destitui. Ratio est: quia uni 142
homini, cui nulla potest opponi exceptio, nihil credere, temerarium; & omnia credere, periculosum
est: adeòque uni Testi semi-plenam probationem adstruere, humanum; plenam verò concedere, non consultum est.
Dixi I. *omni exceptione major.* Cui enim opponi 143
quid potest, aut ratione dicti, aut ratione personæ,
vel nullam, vel minùs quàm semiplenam facit probationem; id, quod religioni judicantis committitur,
& supra in *cap.* 3. *n.* 7. indicatum habetur.
Dixi II. *regulariter.* Sunt namque casus, in quibus 144
unius testimonio plenè creditur; sicut I. in causis,
quæ vel nullum vel modicum præjudicium afferunt,
v. g. si quæratur, utrùm aliquis sit baptizatus, Catholicus, Clericus *cap. parvulos* 110. *cap. cùm itaque*
112. *de Consecrat. Dist.* 4. II. in causa matrimonii, 145
ubi de eo impediendo agitur ob impedimentum; &
quoties aliàs periculum animæ vertitur *cap. super eo*
22. *h. t.* III. in interpretatione peregrini idiomatis, 146
in qua vel uni Interpreti, deficientibus aliis, adhibetur fides per *l. stipulatio* 1. §. *ult. ff. de V. O.* IV. si 147
agatur in judicio manutentionis, ubi semi-plenam
probationem per unicum testem sufficere, judicavit
Rota Rom. in *rec. p.* 6. *decis.* 15. & *p.* 12. *dec.* 361.
num. 3. V. in casu, quô aliquis testatur de facto pro- 148
prio, præsertim si hoc faciat ex officio, nec interesse
habeat ex testimonio, veluti si Judex, Notarius, Medicus, Architectus &c. testentur. Card. de Luca de
Judic. cit. disc. 32. *n.* 59. Textus in *cap. quicunque*
35. & *cap. seq. XI. q.* 1. *cap. illud quoque* 11. *in fin.*
de Præsumpt. cap. ad audientiam 13. ℣. *cùm juratus sit*
officium suum fideliter exequi &c. de Præscript. cap. cùm
parati

parati 19. ℣. *funs nuntius de Appellat. l. quotias* 2.
149 *Cod. de Ponderator.* VI. in modica quantitate, arbitriô Judicis æstimandâ. Sabellus in *summa* §. *Testis*
150 *n.* 27. VII. ubi non agitur de nova dispositione, sed tantùm de declaratione actûs dobii. Rota Rom. *p.* 13. *dec.*174. *n.*14. *& seqq.* & *p.* 16. *dec.*128. *n.* 5. *in*
151 *recent.* VIII. si concutiant alia adminicula & fomenta veritatis. Rota Rom. *p.*14. *dec.*364. *n.*5. *& seqq.* & *dec.*448. *n.*4. *p.*15. *dec.*368. *n.*4. *p.*16. *dec.*152. *n.*4. *p.* 17. *dec.*188. *n.*13. *& dec.*378. *num.*10. *& seqq.* Sa-
152 bellus *d. num.*27. IX. in quantum agitur contra producentem, qui, cùm personam Testis approbaverit, testimonium, contra se depositum, sustinere cogitur. Rota Romana *p.*6. *dec.*87. *n.*9. *p.*10. *decis.* 350. *num.* 5. *&* 6. *p.*13. *dec.*100. *num.*2. Sabellus *d.l. num.* 28. Plures casus exhibent Pax Jordan. *cit. lib.* 14. *tit.*18. *num.* 25. *& seqq.* Farinac. *q.* 63. *per tot.* Sabellus *ubi suprà.*

153 Neque reponas: de Jure Divino non haberi fidem, nisi duobus vel tribus Testibus. Nam ex eo, quòd Jus Divinum *Matth.*18. dicat, in ore duorum vel trium stare omne verbum, non potest inferri, quòd unius testimonio nunquam credatur; aut responderi potest, quòd in rebus arduis, præcipuè criminalibus, duo vel tres Testes requirantur, juxta illod Deuteron. cap. 17. *nemo occidatur, unô contra se dicente testimonium.*

§. III.

Qualem probationem faciant Testes singulares?

154 Qoando plures Testes aliquid asserunt, sed in assertione sibi invicem non cohærent & conveniunt, dicuntur esse singulares. Singularitas autem alia dicitur esse adversativa seu obstativa; alia diversifica-
155 tiva; alia adminiculativa. *Singularitas adversativa* seu obstativa est, qoando Testes de eodem facto v. g. homicidio asserendo sibi contraria & obstantia loquuntur, ac unus v. g. dicat, Sempronium Calendis Maji occisum esse, alter Calendis Augusti. Et in isto casu ne quidem semi-plenam probationem faciunt per *cap. licet causam* 9. §. *quamquam de*
156 *Probat.* Card. de Luca *d. l. num.* 60. *Singularitas diversificativa* est, quando Testes de duobus factis similibus, numerô tamen diversis, deponunt, veluti si unus asserat, mutuum Salisburgi; alius dicat, Monachii datum fuisse: quô casu non plena quidem, sed semi-plena probatio consurgit per *cap. cùm* 16. *h. t. cap. bona memoriæ* 23. *cap. cùm di-*
157 *lectus* 32. *de Elect. Singularitas adminiculativa*, seu, ut alii loquuntur, cumulativa est, quando Testes de diversis qoidem actibus, attamen ad unum eundémque finem tendentibus, deponunt, sicut si in materia Jurisdictionis unus asseveret, Sempronium partes citâsse; alius dicat, Sempronium tulisse sententiam; tertius affirmet, Sempronium executioni mandâsse sententiam &c. Hæcque singularitas, in civilibus saltem, aut plenè probat, aut certè plus quàm semiplenè *arg. cap. ult. de Success. ab intest. l. qui sententiam* 16. *Cod. de Pœn.* Panormit. in *cap. præterea* 27. *h. t. n.* 8. Felinus in *cap. licet* 23. *eôd. n.* 2. Card. de Luca *d. l. n.*63. Gail. 2. *obs.*66. *n.*12. *& seq.* P. König *h. t. n.*70. *& seq.* P. Pirhing *ib. à n.*141.

§. IV.

Quid probet testimonium revocatum?

158 Testimonium potest revocari vel in continenti, vel ex intervallo. Revocatum in continenti, priusquàm scilicèt testis à Judice recesserit, vel parti collocutus fuerit, idem est, ac si nunquam fuisset præstitum *arg. cap præterea* 7. *de Testibus cog. in fin.* Sabellus in *summa d.* §. *testis n.* 40. Revocatum ex in- 159
tervallo valet, nisi revocans errorem depositionis probaverit *d. cap. præterea.* Rota Rom. in *rec. p.* 11. *dec.*86. *n.*26. & *dec.*317. *n.*6. *p.*17. *dec.*209. *num.*15. *& seqq.* aut in testimonio secundo primum non tam correctum quàm explicatum fuerit. Rota Rom. *p.* 12. *dec.* 101. *n.*22. *p.*18. *dec.*82. *n.*35. aut testimonium secundum pluribus nitatur adminiculis; quô casu vel secundum valet vel neutrum. Rota Rom. *p.*14. *dec.* 333. *n.*8. Revideantur dicta in *cap.*4. *n.*114. *& seqq.*

Quid verò, si Testes ex intervallo dicant, se ad 160
testimonium dandum subornatos vel corruptos fuisse; anne testimonium præcedens totaliter evacuabitur?

Resp. negativè. Textus est in *cap. sicut nobis* 9. *h. t.* Ratio est: partim quia ejusmodi confessio præju- 161
dicat quidem confitentibus, ut perjuri esse censeantur, nec ad aliud testimonium admittantur ex illo principio, quòd falsus in uno præsumatur falsus in altero. De Luca *cit. l. n.*61. *&* 72. Tertio autem nec prodest nec nocet ex *cap.*4. *à n.*49. partim quia perjuris & falsariis non creditur *d. cap. sicut nobis* 9. *in fin. & cap. testimonium* 54. *h. t.* Interim prima depositio 162
per talem revocationem meritò suspecta redditur. P. Engel *h. t. n.*56. Farinac. *q.*46. *n.*81. & *q.*66. *n.*200. *& seqq.* Sabellus *d. l. n.*39.

Planè si Testis dicat, sumptus, testimonii dicen- 163
di gratiâ impensos aut impendendos, sibi compensatos aut compensandos esse, testimonium, antehàc datum, viribus suis non evacuatur: est enim irrefragabilis doctrina, quòd ille, qui Testes producit, teneatur refundere sumptus, quos faciunt vel ex eo, quia iter peragere & divertere debent; vel ex eo, quia domi suæ operas consuetas ad alendam familiam intermittere coguntur. Gail. 1. *obs.* 99. *num.* 1. P. Engel *h. t. n.*8. P. König *ib n.*38. per textus in *cap. statutum* 11. §. *pro ferendo de Rescript. in* 6. *l. quoniam* 11. *l. constitutio* 16. §. *un. Cod. h. t.* Quamquàm, si 164
postmodùm sententia pro producente feratur, & pars adversa temerariè litem subiisse deprehendatur, ab ea sumptuum solutorum nomine producenti satisfactio præstanda sit per textum in *l. eum quem* 79. *in pr. ff. de Judic.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Recapitulatur nostra sententia de testimonio Religiosorum judiciali.* 2. *& seq. Opposita opinio cum sua refutatione.* 4. *Exceptio.* 5. *& seqq. Ampliatio ejusdem nostra sententia in negotiis extrajudicialibus.* 10. *& seqq. Agitur de testimonio Clericorum.* 13. *& seqq. Discutitur, an Clerici & Religiosi possint cogi ad testimonium dicendum?* 16. *& seqq. Devenitur ad causas criminales.* 20. *& seqq. An in casu testimonii coram Judicibus Sæcularibus juramentum præstare possint?* 23. *& seqq. Quales testes admittantur in Beatificatione vel Canonizatione Sanctorum? Adstruitur.* 28. *& seq. Disceptatur, an testis non-juratus omni fide destituatur?* 30. *& seq. Ostenditur, in quo idiomate testes examinari debeant.* 32. *Exponitur* l. 1. §. ult. ff. de V. O.

QUÆSTIO I.

An & quatenùs Clerici & Religiosi testes agere possint, & debeant?

DE Religiosis jam disserui in *hoc cap. n.*15. *& seqq.* 1
quòd, si accedat utilitas Monasterii aut Supe-

rioris licentia, licitè & validè testificentur; & , ubi
2 hæc requisita desunt, saltem validè deponant. Cui quidem opinioni se opponit Thomas del Bene apud Eminentiss. Petram in *Commentar. ad Constitut. Apostol. tom. 1. pag. 404. num. 12.* ex eo fundamento, quòd examen testium sit actus Jurisdictionis, & consequenter nullum, quotiescunque fiat à Judice, non habente Jurisdictionem in Regulares; at-
3 tamen ab eodem Petra refellitur, ac testimonio suus valor asseritur, ad minimum, quando pars adversa non excipit: quia rigorosè loquendò nullus actus propriæ Jurisdictionis exercetur in Religiosum, se sponte examini subjicientem; sicque licentia Superioris non est necessaria ex natura rei ad valorem testimonii, sed potiùs ex quadam decentia & honore Status Ecclesiastici concurrere
4 debet. Ubi autem pars adversa excipit, videtur quidem secundùm aliquos testimonium valore destitui; Rota tamen, uti testatur *cit.* Petra *num.* 13. non admittit hanc exceptionem, ut requiratur licentia Superioris Regularis, ut in *decis.* 328. *num.* 2. *coram Pænia*, & in *Tiburtina immission.* 21. *Februarii* 1721. §. *nullius momenti coram bon. m. Pio.*
5 Imò in causis extrajudicialibus v. g. testamentis, contractibus, similibusque negotiis ad testimonium Religiosorum nullam Superioris licentiam desiderat post alios Eminentiss. Petra *d. l. pag.* 403. *n.* 9. quia se ex una parte nulli Judici in hoc casu subjiciunt, proindeque Superiori Regulari nulla infertur inju-
6 ria; ex altera parte nullibi reperitur in Jure prohibitum Regularibus, ne in causis extrajudicialibus ferant testimonium, ne quidem in *cap. ult. XIV. q.* 2.
7 quòd enim ibidem dicatur: *quamquàm testimonium Sacerdotum credibiliter habeatur, tamen ipsi in sæcularibus negotiis pro conficiendis instrumentis ad testimonium non rogentur, quia eos in talibus interesse non*
8 *convenit*; prohibitio non concernit Religiosos, quò minùs, si rogentur, testes agant, sed Judices aut alios, ne Religiosos ad testimonium ferendum cogant, si veritas aliunde haberi possit, ut liquet ex verbis fi-
9 nalibus. Quòd autem ex generali regula Regulares non debeant se immiscere negotiis temporalibus, non impedit, ut non in una aut altera contingentia possint dare testimonium.
10 De Clericis Sæcularibus extat prohibitio generalis Sylvestri Papæ in Synodo Romano, relata in *cap. testimonium 9. XI. q. 1.* ibi: *testimonium Clerici adversus Laicum nemo percipiat: nemo enim Clericum quemlibet in publico examinare præsumat, nisi in Ec-*
11 *clesia.* Et ideò Eminentiss. Petra *cit. tom. 1. pag. 404. n. 11. & 13.* pari ferè stylo discurrit de Clericis Sæcularibus quoad testimonium, in foro Sæculari dicendum contra Laicum, non præhabitâ Episcopi
12 licentiâ, sicuti de Regularibus; quantumvis hi minus habeant de voluntate propria, arctiùsque Superiorum arbitrio subdantur. Potestque huc æquè applicari textus in *cit. cap. ult. XIV. q. 2.* ubi indistinctè de Sacerdotibus sermo fit.
13 An verò cogi possint Clerici & Religiosi, ut testimonium dent in foro profano, non quidem à Judice Laico, quibus aliunde nulla competit Jurisdictio in personas Ecclesiasticas, sed à suo Judice proprio & Ecclesiastico, saltem ubi veritas aliter haberi non
14 potest? Vix dubitandum est ob textum in *cit. cap. ult. in f.* ibi: *si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint, ubi nulla idonea Sæcularium inveniuntur personæ, ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut coram se & competentibus Judicibus, aut aliter honorificè veritatem attollant.* Glossa in *cit.*
15 *cap. verf. occultetur &c.* etsi cum majori difficultate hanc coactionem quoad Regulares, utpote magis privilegiatos, procedere, notet *cit.* Petra *pag. 406. n.* 20. præsertim quoad Carthusianos, strictissimam solitudinem profitentes, & speciale privilegium habentes ab Honorio III. ex Bulla, quæ incipit: *cùm dilecti*, ne ad testificandum aut jurandum de calumnia inviti cogantur.

In causa verò criminali, quando agitur ad pœnam
sanguinis, Clericos & Regulares, sive volentes, sive coactos, non posse testimonium dare, plusquàm notum est *arg. cap. his à quibus 30. XXIV. q. 8. cap. clericis 5. cap. sententiam 9. Ne Clerici vel Monachi* 16
&c. Quod ipsum contra multos defendit Petra *d. l.* 17
pag. 406. num. 16. etiam ubi non agitur ad pœnam sanguinis; referendò bifariam decisionem S. Congregationis Immunitatis in *una Januensi*, & in *una Monopolitana*: quia ex talibus attestationibus Clerici & Religiosi pluribus inimicitiis involvi, & consequenter à cultu Divino retrahi possent. Sed hoc 18
intelligitur rursus in foro Laico: nam in Ecclesiastico videtur exigere necessitas, ut Clerici & Religiosi ad manifestandam veritatem adigantur: quippe qui in foro suo proprio nihil habent, quod metuant, suo statui & conditioni adversum. Petra *d. l. num.* 17. Imò &, si agatur in foro Sæculari ad pœ-
nam Sanguinis, ac Clericorum & Religiosorum te- 19
stimonium sit necessarium ad ostendendam rei innocentiam, charitas postulat, ut sanguinem alienum omni possibili modò conservare studeant. Petra *num.* 18.

Num enumeratæ personæ, in foro Laicali in casi-
bus permissis testimonium ferentes, possint coram Judice Sæculari juramentum deponere? 20

Affirmare non veretur Eminentiss. Petra *pag. 407. num. 22.* si accedat licentia proprii Superioris Eccle-
siastici per textum in *cap. inhærentes 1. de Juram. calumn. in f.* ubi, cùm decernatur, ut *Episcopus inconsulto Romano Pontifice, vel quisque Clericus inconsulto Præsule suo minimè jurare audeat*, tacitè insinuatur, accedente hac licentiâ juramentum non esse illicitum. De cujus praxi testatur quidem Sperellus *for. Ecclef. decis. 50. n. 4.* attamen ex Curiæ Romanæ declaratio- 21
ne asseverat, non debere Episcopum id permittere absque licentia Sedis Apostolicæ; quod sanè extra Italiam vix obtinere credo. 22

QUÆSTIO II.

Quales testes requirantur in Beatificatione vel Canonizatione Sanctorum?

Dissolvit hanc dubitationem Eminentiss. Petra
tom. 3. pag. 530. à num. 5. docetque I. postulatores seu procuratores, etsi alioquin in causa, quam procurant, nequeant esse testes, in canonizationis causa admitti, si fide digni sint, eorumque dicta aliis adminiculis fulciantur. II. non excludi 23
Regulares, etiam ejusdem Religionis, cujus est canonizandus, ne quidem Confessarios: eò quòd agatur de utilitate & decore universali Religionis, & non de commodo Religiosi cujusdam in particulari; &, cùm agatur de re gravi, affectus videatur purgari juramentô. III. ad minimum duos te- 24
stes ad concludentem probationem requiri: est enim negotium maximi momenti; debentque testes examinari *cum ea diligentia, qua solet & debet in receptione testium adhiberi*, sicuti rescripsit Innocent. III. in *cap. venerabili 52. h. tit.* neque locus est juramento suppletorio. IV. quoad miracula di- 25
stinguendum esse, an sit unicum, vel pauca; an verò plura. Nam in priori supposito necessaria est probatio rigorosa: quia Servorum DEI sanctitatem verè ostendunt miracula, suntque signa sanctificationis; in posteriori non ita rigorosè proceditur: quia, unô vel alterô miraculô clarè probatô, reliquorum 26

tum probatio ad canonizationem non est ampliùs necessaria, indeque largiori modô expediri potest.
27 V. virtutes posse probari absque duobus testibus de
visu, sicque etiam per testes de auditu, si fide digni habeantur; vel etiam per unum testem de visu, adminiculatum cum fama, historiis, aliisque, quæ inducere valeant animum Judicis ad sic credendum: nam, quia virtutes sunt difficilis probationis, quarum actus procedunt ab interno, nec ordinariè permanent extra actus, nec reiterabiles sunt post mortem, uti miracula, non debet Servus DEI, es defectu probationis per testes de visu, debitô cultu privari, si DEUS illius sanctitatem miraculorum gratiâ velit esse testatam & manifestam.

QUÆSTIO III.

An testimonium non-juratum omni fide destituatur?

28 Ita quidem decernitur in *cap. fraternitatis 17.*
cap. de Testibus 29. & *cap. nuper nobis* 51. *h. t.*
etiamsi testes aliàs sint omni exceptione majores.
29 Magnif. P. König ad *eund. tit. num.* 41. Nihilo
tamen minùs apud me nullum est dubium, quin ex tali testimonio præsumptio non levis oriatur, ea, quæ dicta sunt, esse veritati consentanea: cùm & testes, negotiis extrajudicialibus adhibiti, & non-jurati, fidem pariant, ac robur maximum concilient. Ut adeò, si utrinque æqualiter probatum sit, pars illa vincat, pro qua stat testis etiam unicus non-juratus, veluti docet Pirhing ad *cit. tit. num.* 123.

QUÆSTIO IV.

In quo idiomate testes examinari, & deponere debeant?

30 Testes in idiomate materno seu patrio sermone
examinari, atque ab iis sua testimonia deponi, uti & ab actuario protocollo inseri debere, subindicat
31 Eminentiss. Petra *tom.* 1. *pag.* 13. *num.* 30. Quia
verò frequenter usu venit, ut Judex vel actuarius non intelligat linguam maternam testis examinandi, & vicissim testis examinandus ignoret linguam vernaculam Judicis aut actuarii, uti si v. g. Gallus aut Italus, germanicæ linguæ ignarus, in testem vocetur coram Judice vel actuario germano, linguam Gallicam vel Italicam non callente; tunc utique nihil obstabit, quò minùs in lingua latina, si eam Judex, actuarius, & testis sciverint, examen & depositio testium instituatur; &, si nulla inter ipsos
32 idiomatum sit communicatio, erit adhibendus interpres, cui uni, deficientibus aliis, quoad expositionem peregrini sermonis, fides plena tribuitur per *l. stipulatio 1. §. ult. ff. de V. O.*

CAPUT VI.

De Instrumentis.

Tertia, nec infima Probationis species, est *Instrumentum*: siquidem, ut loquitur Constantinus Imperator in *l. 15. Cod. h. t. in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides Instrumentorum, quàm depositiones Testium.*

SECTIO I.

De Natura & Varietate Instrumenti.

SUMMARIA.

1. *Etymologia Instrumenti.* 2. *& seqq. Homonymia.* 9. *Synonymia.* 10. *Definitio.* 11. *& seq. Est scriptura:* 13. *Ad fidem rei controversæ faciendam confecta.* 14. *Aliud est Originale.* 15. *Aliud Exemplar.* 16. *& seq. Aliud publicum, aliud privatum.* 18. *Instrumenti publici species est Instrumentum, sigillô publicô munitum.* 19. *& seq. Etiamsi subscriptione careat.* 21. *Quod tamen limitatur.* 22. *& seq. Acta Judicialia.* 24. *Scriptura, Magistratûs authoritate roborata.* 25. *& seq. Scripturæ, ex Archivo publico depromptæ.* 27. *& seq. Libri Censuales, Officialium, & Collegiorum &c.* 29. *Instrumentum, à Testibus subscriptum.* 30. *Instrumentum, à Notario publico concinnatum.* 31. *& seqq. Hujus requisita.* 39. *Utrum requiratur invocatio SS. Trinitatis ad substantiam?* 40. *Utrùm Notarius ab omnibus, quos concernit Instrumentum, debeat esse rogatus?* 41. *Utrùm valeat Instrumentum, à Notario putativo confectum?* 42. *& seq. Utrùm aliâ authoritate sit opus?* 43. *Enumerantur Instrumenti privati species.* 44. *& seqq. Agitur de bacillis fissis.*

§. I.

Quid sit Instrumentum?

INstrumentum ab instruendo derivatum esse, sen- 1
tentia ICtorum est in *l. instrumentorum* 1. *ff. h. t. l. notionem* 99. §. 2. *ff. de V. S.*
Geminam in Jure significationem meruit. Prima 2
est, quòd Instrumentum denotet quamcunque rem, quâ domus, fundus, prædium, aliudve compositum instruitur, ornatur, juvatur *arg. l. t. ac Instructo* vel
Instrum. leg. adeòque includat Instrumenta non tan- 3
tùm mechanica, sed etiam rustica; qualia sunt aratra, vehicula, ligones, sarculi &c. *l. in Instrumento* 8. *in pr. l. item pictoris* 17. *in pr.* §. 1. *& ult. l. cum de lanionis* 18. *in pr. & §§. seqq. ff. d. t. de Instruct. vel In-*
strum. leg. Secunda est, quòd Instrumentum deno- 4
tet medium, ad instruendum Judicem, ac fidem de re ancipiti faciendam, accommodatum; hæcque significatio rursus duplicem acceptionem habet, ge-
neralem & specialem. *Generalis* est, quatenùs Instru- 5
mentum comprehendit omnes omninò Probationum species, ceu aptissima pro Judice instruendo adminicula *d. l. Instrumentum 1. ff. h. t. & cap. pervenit 4. de*
Testib. cog. *Specialis* est, quatenùs Instrumentum con- 6
tinet specialem probandi modum per scripturam *l. in re 4. ff. d. t. l. si quis 6. in pr. ff. de Ed. l. exigere dotem 65. ff. de Judic. l. instrumenta 3. Cod. de Probat.* Unde
Disquiri solet: num appellatione Instrumenti, 7
simpliciter positi, sit accipienda significatio generalis vel specialis? Bachovius & Ludwell, quos nominat & sectatur Lauterbach in *Collegio Theor-Pract. ad ff. h. t.* §. 5. generalem significationem speciali præferunt; Wesenbec. in *parat. h. t. n.* 1. Gail 2. *obs.* 80. *num.* 2. Ummius de *Proc. disp.* 17. *th.* 1. *num.* 1. Miller ad Struv. *exercit.* 28. *th.* 21. *sub l.* 1. Haunold. *Jurisprud. Judic. tr.* 4. *num.* 359. generalem specia-
li postponunt. Ego inter materiam favorabilem & 8
odiosam distinguo, ac in illa generalem, in ista specialem Instrumenti significationem antepono: quandoquidem ex tritissimo *cap. odia* 15. *de R. J. in* 6.

favores ampliare, & terminos latiùs interpretari; odia verò restringere, & termioos strictiùs accipere oportet.

9 In præsenti loco dubium non est, quin Instrumentum accipiatur specialiter; vocaturque aliò oomine monumentum *l. census* 100. *ff. de Probat.* documentum *l. ult. Cod. eôd.* cautio *cap. si cautio* 14. *h. t. l. si mulier* 22. *Cod. ad SCt. Vellejan.* charta *l. comparationes* 20. & 2. *seqq. Cod. h. t.* codex *l. ult. Cod. eôd.* tabella vel tabula *l. cateea* 4. §. 3. *ff. Famil. herc isc. l. qui tabulas* 17. *in pr. ff. de Furt.* germanicè *ein schriffliche Beweiss, Brieff und Sigel, schrifftlich-oder briefliche Urkunden &c.* Miller ad Struv. *cit. l.*

10 Definiri potest Instrumentum, quòd sit scriptura, ad fidem, rei controversæ faciendam, confecta.

11 Dixi I. *scriptura.* Ubi differentiam Instrumenti à cæteris probationum speciebus adduxi: nulla etenim probatio, desiderat scripturam, sicut Instrumentum per *cap. cùm Joannes* 10. §. *porrò h. t. l. in exe-*
12 *cendis* 15. *Cod. eôd.* Nihil tamen interest, utrùm in membrana vel papyro; characteribus rubris aut nigris; idiomate latino, germanicô, vel aliô, Instrumentum scribatur, dummodò possit ab aliquo legi & intelligi.

13 Dixi II. *ad fidem rei controversæ faciendam confecta.* Is namque tam finis quam effectus est Instrumenti, ut, si de negotio gesto cum tempore controversia emergat, fides & veritas ex Instrumento petatur juxta *l. in re* 4. *ff. h. t.* ibi: *fiunt enim de his scripturæ, ut, quod actum est, per eas faciliùs probari possit.*

§. II.

Quotuplex sit Instrumentum?

14 Instrumentum dividitur I. in Originale & Exemplar. *Originale*, quod & Instrumentum Authenticum dicitur, est primitiva illa scriptura, quæ primariò & principaliter de negotio confecta est, germanicè *das Reme, der Haubt-Brieff, oder Haubt-*
15 *Verschreibung.* *Exemplar* est, quod ex originali seu authentico, vel ex parte, vel ex toto, describitur eô fine, ut, originali perditô, de re gesta fidem conciliet. Idque, si authoritate publicâ fuerit ex originali transcriptum, vocatur *Originale transsumptum, authenticum, Vidimus aut Vidimatum*, vulgò *ein beglaubte Abschrifft*; sin authoritate privatâ traoscribatur, simpliciter Copia vel Exemplum, *Copey oder Abschrifft* appellatur. Lauterbach *ff. h. t.* §. 23. Miller ad Struv. *cit. exercit.* 28. *th.* 31. *l. a. & b.*

16 Instrumentum dividitur II. in Publicum & Privatum. *Publicum* dicitur, quod authoritate publicâ conscriptum, vel munitum est. *Privatum* nuncupatur, quod authoritate privatâ erectum vel expedi-
17 tum est. Instrumenti publici unam duntaxat speciem aliqui faciunt, Instrumentum scilicèt, à Notario publico confectum. Sed quia non solùm Notariua, sed etiam aliæ personæ sunt publicæ; nos omne Instrumentum, authoritate publicâ confectum, publicum appellamus, sive conficiens fuerit Notarius, sive Judex, sive alius. Exempla mox dabimus.

§. III.

Quænam sint species Instrumenti Publici?

18 Ad Instrumenta publica refertur I. Instrumentum publicô sigillô, quale est sigillum Principis, Comitis, Prælati, Capituli, Civitatis &c. munitum per *cap. scripta verò* 2. *h. t.* & ibi Gonzalez *num.* 6.
19 Et licèt Baldus soli sigillo, sinè sigillantis subscriptione, fallaciam inesse crediderit; ac pro cautela plerique talem subscriptionem suaserint: attamen in dubio præsumitur, sigillum authoritate illius, cujus est, appressum, & Instrumentum ita sigillatum publicum esse, *arg. cap. tertio* 5. & *cap. post cessionem*
7. de Probat. cùm quilibet in custodiendo & applicando sigillo diligens ac fidelis esse censeatur. Wesenbec. *p.* 1. *conf.* 12. *num.* 11. *& seq. & conf.* 178. *n.* 18. 20
Lauterbach *cit. l.* §. 7. Si tamen accideret, ut negotium aliquod privatum v. g. conventio vel transactio à Principe cum aliquo privato gereretur, ac confectum desuper Instrumentum sigillô Principis muniretur, non crederem, illud pro publico habendum esse: quippe cùm Princeps in simili hypothesi non ut persona publica, sed ut privata considerandus foret. 21

II. Acta & Gesta Judicialia in libro, quem *Protocollum* vocant, descripta, sive sint Jurisdictionis Voluntariæ, sive Contentiosæ, dummodò descripta sint non ab ipso Judice, sed Actuario, Notario, vel alia persona ex mandato Judicis per *cap. quoniam* 11. 22
de Probat. Nisi vel de plano procedatur, vel res exigua sit, vel consuetudo habeat, ut Judex ipsemet gesta in Judicio conscribat. Samuel Stryck in *disput. de Jure Protocolli* (habetur in *Dissert. Francofurtens. Vol.* 2. *n* 9.) *cap.* 5. *n.* 49. *& seqq.* Miller ad Struv. *cit. l. th.* 28. *sub lit. g.* 23

III. Scripturæ, Magistratûs authoritate erectæ, subscriptæ, vel roboratæ, cujusmodi sunt literæ contractuum, hypothecæ judiciales &c. per textus in *cit. cap. scripta* 2. & *cap. ult. h. t. l. publicati* 2. *l. omnium testamentorum* 19. *Cod. de Testam. l. ult. Cod. de Re judic.* quibus enim Magistratus authoritatem suam interponit, sua quodammodò facit *cap. si Apostolicæ* 22. *de Præbend. in* 6. §. *sed neque* 6. *de Concept. digestor.* Lauterbach *d. l.* §. 7. 24

IV. Scripturæ, de se quidem privatæ, in Archivo tamen publico repertæ *Nov.* 49. *cap.* 2. §. 2. indéque sumptâ *Auth. Ad hæc Cod. h. tit.* Nam esto Scripturæ tales ex se publicæ non sint, publicæ tamen efficiuntur per locum publicum seu Archivum. Brunnem. ad *cit. Auth. num.* 2. Censetur autem Archi- 25
vum publicum, quod habent Episcopi, Principes, & Status Imperii, in quo fideliter omnia documenta & monomenta literaria asservantur, ac custodiæ Cancellarii, Archivarii, vel Registratoris committuntur. Card. de Luca *de Judic. disc.* 28. *n.* 23. Sweder in *Introduct. ad Jus Publ. part. spec. sect.* 2. *cap.* 13. *n.* 14. *& seq.* 26

V. Libri Censuales, aliàs æstima, matriculæ, seu catastra, in quibus bona, steuræ, contributiones & peositationes subditorum æstimantur & notantur, in vernacula *Anlags-Steuer-Erb-und Geschoss oder Saal-Bücher*; nec non Libri fiscales, feudales & literæ testimoniales *l. census* 10. *ff. de Probat. cap. ad audientiam* 13. *v. nos igitur &c. de Præscript.* Miller 27
ad Struv. *d. th.* 18. *lit. e. & seqq.* Item Libri Collegiorum & Officialium publicorum, quales sunt Libri Baptismales, Matrimoniales, Mortuales, adeò ut iis, quantum ad ea, quæ pertinent ad officium scribentis, plena tribuatur fides. Card. de Luca *de Judic. disc.* 30. *n.* 8. *&* 9. & in specie ex Libro Baptismali ætas plenè probetur. Rota Rom. in *rec. p.* 6. *dec.* 138. *n.* 2. *p.* 7. *decis. ult. n.* 4. *p.* 9. *decis.* 279. *num.* 44. *& seqq.* 28

VI. ad Instrumenta publica, non quidem quoad causam, sed quoad effectum, revocatur Instrumentum, à tribus, vel aliquando à duobus testibus, adhuc viventibus, subscriptum per *cap. scripta* 2. *h. t. l. contractus* 17. *Cod. h. t. l. scripturas* 11. *Cod. qui potior. in pign.* de Luca *disc.* 29. *n.* 5. *& plurib. seqq.* Abbas in *d. cap. scripta num.* 5. Gonzalez *ibid. n.* 6. Engel *h. t. num.* 22. König *num.* 26. Wiestner *n.* 17. *in f.* 29

VII. huc præcipuè spectant Instrumenta, à Notario 30

rio publico erecta *cap. scripta 2. cap. cùm p.* 15. *h.t.* Ad
quæ tamen requiritur I. ut Notarius legitimâ au-
thoritate, hoc est, à Pontifice, Imperatore, vel
Comite Palatino sit creatus, ut constat ex Consti-
tutione Maximiliani Imperatoris Coloniæ de anno
31 1512. editâ §. *die* Notarien *sollen auch vvissen* 16. II.
ut Instrumentum conficiatur in territorio illius, à
quo Notarii sunt creati, & quidem super actibus, de
quibus potestatem acquisierunt; scilicèt, ut Notarii
Pontificii de actibus spiritualibus; Cæsarei de acti-
bus profanis Instrumenta conficiant. P. Engel *h. tit.*
n. 4. *& seqq.* Quamquàm de consuetudine aliud pra-
32 cticari, & Cæsareos Notarios in- & extra Imperium
de negotiis Ecclesiasticis æquè ac temporalibus;
uti & Notarios Apostolicos in- & extra territorium
Ecclesiæ Romanæ non minùs de sacris quàm non
sacris actibus, saltem si Jurisdictionis voluntariæ
sint, per authentica Instrumenta testari posse, tra-
dant Panormit. in *cap. sicut te* 8. *Ne Clerici vel Mo-*
nach. num. 12. Joann. Andr. *ibid.* Felinus in *cap. cum*
P. 15. *h.t. n.* 17. Card. de Luca *de Judic. disc.* 27. *n.* 10.
Eyerhard. de *Fide Instrum. cap.* 2. *n.* 5. Haunold. *tr.* 4.
33 *n.* 368. Miller *cit. l. th.* 29. *lit. g.* III. ut Notarius In-
strumentum ipsemet originaliter conscribat *Novell.*
44. *cap.* 1. §. *ult.* ne alioquin non fide & veracitate
Notarii, tanquam personæ publicæ, sed authoritate
privatâ nitatur. IV. ut negotio, de quo testatur
34 Notarius, personaliter fuerit præsens *d. Novell.* 44.
cap. 1. *in pr. &* §. 1. eò quòd testibus, de auditu
vel visu alieno testantibus, exigua vel nulla sit fi-
35 des. V. ut fuerit rogatus à partibus, quarum in-
terest, Instrumentum expediri *d. Nov. cap.* 1. *in*
pr. & rogationem hanc exprimat *d. Constit. Max.*
36 §. *und nachdem* 3. §. *es ist auch* 15. VI. ut ad mi-
nimum duo testes actui præsentes sint, eorumque
nomina in Instrumento ponantur *Nov.* 73. *cap.* 5.
37 *Constit. Max. d.* §. *und nachdem* 3. VII. ut præ-
mittatur invocatio SS. Trinitatis; exprimatur no-
men Pontificis (si Notarius sit Pontificius) aut
Cæsaris (si Notarius sit Cæsareus) apponatur in-
dictio, annus, mensis, dies, locus, hora, & per-
38 sonæ negotii gesti *d.* §. 3. VIII. ut Notarius in fine
se subscribat, & signum sui Notariatûs apprimat *d.* §.
3. Videantur Abbas ad *cap. si scripturam* 1. *h.t. num.*
2. P. Engel *h.t.* à *num.* 13. P. König *ib. num.* 30. P.
Wiestner *d.s.* à *num.* 6. Miller ad Struv. *cit. th.* 29.
sub lit. k.

39 Quæritur hìc I. utrùm invocatio SS. Trinitatis
sit de substantia Instrumenti?

Resp. de Jure non esse de substantia; de consue-
tudine tamen (quam in variis locis variam existi-
mat Card. de Luca *de Judic. disc.* 26. *num.* 30.) con-
trarium attestatur Haunold *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 4.
num. 369.

40 Quæritur II. utrùm, si Instrumentum plures
concernat personas, Notarius à singulis debeat esse
rogatus?

Resp. quòd sic; nisi unus aliquis communi nomi-
ne & mandato roget: alioquin valebit regula, quòd
res, inter alios acta, aliis, quibuscum nil actum est,
non præjudicet.

41 Quæritur III. utrùm valeat Instrumentum, à No-
tario putativo confectum?

Resp. quòd valeat, si Notario putativo commu-
nis error & titulus coloratus suffragetur; secus, ubi
hæc deficiunt, per ea, quæ conclusa fuerunt in *tr.*
I. cap. 7. à *n.* 29.

42 Quæritur IV. utrùm Instrumentum, à Notario
erectum, valeat absque omni alia authoritate vel le-
galitate?

Resp. quod valeat, dummodò constet de illius le-
43 gitima persona, sigillo, & subscriptione. Hinc, si In-
strumentum, in partibus erectum, transmittatur Ro-
mam, ac Notarius, authoritate Apostolica vel Col-
legio Notariorum creatus, & in Archivo Romanæ
Curiæ fuerit immatriculatus, non est opus aliâ au-
thoritate, quàm ut Ordinarius loci vel alius Magi-
stratus de subscriptione & sigillo recognoscat & at-
testetur: nam de personæ legalitate sufficiens notitia
ex descriptione in matricula Romæ haberi potest.
Cardin. de Luca *de Judic. disc.* 27. *n.* 8.

§. IV.

Quænam sint species Instrumenti privati?

Species Instrumenti privati est I. *Chirographum*, 44
quô aliquis se debitorem fatetur. II. *Apocha*, seu
Quitantia, quâ creditor solutionem debiti attesta-
tur. III. *Syngrapha*, quâ paciscentes exprimunt
quantitatem & qualitatem rerum, in contractum
venientium. IV. *Litera missiva*, seu *Epistolæ*. V.
Diaria, seu *Ephemerides & Annotationes* eorum,
quæ quotidie contingunt. VI. *Registra*, *Inventaria*
& *Ratiocinia*, in privatam & propriam utilitatem con-
fecta.

Ad Instrumentum privatum reduci video *Bacil-* 45
los fissos, seu duo sigilla, sic præparata, ut certâ ra-
tione inter se uniri ac conjungi possint, quatenùs
utrumque simul, & neutrum sinè altero, absque do-
lo & fraude, incidi, ac numerô signari valeat, ad
demonstrandum, quid acceptum vel solutum sit,
vulgò *Kerb-Hölzer*, *Kerb-Stöck*, *Spahn*, *&c.* So- 46
lent ejusmodi bacilli in nostris terris fieri à caupo-
nibus, pistoribus, & aliis, eisque, qui vinum, cere-
visiam, panem, aut alia victualia continuò petunt, da-
ri, ut, procul omni fraude, utrinque sciatur, quid &
quantum datum & acceptum fuerit. Fusè & ex pro-
posito de *Bacillis fissis* scripsit Samuel Stryck *Vol.* 3.
dissert. Francof. 9.

SECTIO II.

De Productione Instrumentorum.

SUMMARIA.

47. & seq. Instrumenta debent post litem contestatam regulariter produci. 49. Nisi ante litem contestatam aliqua probatio requiratur. 50. Attingitur R. J. de anno 1654. §. 34. in fin. 51. Possum usque ad conclusionem in causa produci. 52. Posteà non amplius. 53. Nisi primùm innotescant &c. 54. & seqq. Instrumenta Actoris Reo sunt communicanda. 57. Subjungitur declaratio. 58. Reus Actori non tenetur sua Instrumenta regulariter communicare. 59. Excipitur Instrumentum commune. 60. Fiscus. 61. Usurarius. 62. Casus replicæ, ab actore formandæ. 63. Tertius ad edenda Instrumenta potest compelli. 64. & seq. Judici integrum Instrumentum est exhibendum. 66. Parti solùm articulus, ad rem faciens. 67. & seq. Sinè die & consule. 69. & seqq. Ponuntur tres exceptiones. 72. Agitur de loco exhibendi Instrumenti. 73. & seq. Praxis Romanæ Curiæ notatur.

§. I.

Quandónam Instrumenta sint producenda in Judicio?

IN Instrumentis præcipuè spectatur eorundem 47
productio, quoad tempus, personas, & modum.
Quoad tempus

Dico I. Instrumenta regulariter de Jure Commu-
ni producenda sunt post litem contestatam. P.Engel
*h. t. n.*35.[Colligitur ex *rubrica* & *cap. quoniam* 5. *in*
48 *pr. Ut lite non Contest.* Cujus ratio est: tum quia In-
strumenta tendunt ad fidem, rei controversæ conci-
liandam: atqui ante litem contestatam non est res
controversa: ergo &c. tum quia Instrumenta consti-
tuunt speciem probationis, quæ post litem contesta-
tam primùm sumit initium.

49 Dixi I. *regulariter.* Si enim personam suam in Ju-
dicio quis legitimare, vel exceptionem fori declina-
toriam probare deberet, haud dubiè non prohibere-
tur, Instrumenta sua producere *arg. l. non ignarat.* 9.
Cod. de his, qui accusar. non poss.

50 Dixi II. *de Jure Communi.* Nam Jure Novissimo
per Recessum Imperii de anno 1654. §. 34. *in fin.* te-
netur Actor unà cum libello omnia Instrumenta, in
quibus intentionem suam fundat, Reo transmittere:
cæteroquin is comparere, vel respondere non ob-
stringitur. Stryck in *Usu Mod. Pand. ad tit. ff. de Ed.*
§. 11.

51 Dico II. Post litem contestatam, usque ad con-
clusionem in causa, Instrumenta producere licet.
Ratio est: quia usque ad illud tempus probationem
licet facere. P.Engel *h. t. n.*45.

52 Dico III. Post conclusionem in causa non licet
ampliùs, Instrumenta producere. Textus in *cap. cùm
dilectus* 9. *h. t.* & Ratio est: quia post conclusionem
in causa præscinditur via ulterioribus probationibus.
53 Nisi forsitan Instrumentum aliquod tunc primùm re-
pertum, atque à producente juramentum desuper
præstitum, aut à Judice ad suam notitiam specialiter
desideratum fuerit *arg. cap. pastoralis 4. de Excep-
tion.* & *l. ratione 7. ff. de Fer.* Card. de Luca *de Judic.
disc.* 34. *n.* 9. P.Engel *ad n.* 45. & *seq.*

§. II.

Cuinam Instrumenta produci, & exhiberi debeant?

54 De personis, quibus Instrumenta sunt producen-
da, & exhibenda,
Dico I. Instrumenta Actoris Reo volenti & pe-
55 tenti producenda, & exhibenda sunt. Deducitur ex
l. justum est 6. Cod. de Edend. ubi, dum Imperator
mandat, ut Actor Reo communicet sua ratiocinia,
rectè innuitur, Instrumenta Actoris Reo communi-
canda esse: cùm rationum appellatio etiam Instru-
mentis conveniat *l. cum servus* 82. *in fin. ff. de Condi-
tion. & demonstrat.* Brunn. ad *cit. l. justum est n.* 9. Stryck
56 ad *cit. tit. de Ed.* §. 16. Ratio est: quia justum &
æquum reputatur, ut Reus, qui trahitur invitus, &
sæpe ignorans, ad Judicium, petat ab Actore copiam,
seipsum defendendi, &, num causam habeat legiti-
mam, ex Instrumentis videndi.

57 Hanc verò conclusionem in praxi sic limitari, do-
cet allegatus Stryck, ut solummodò procedat,
quando Reus ex Instrumentis Actoris exceptio-
nem suam fundare contendit; non item, quan-
do reconventionem meditatur: nam reconventio,
cùm nova sit actio, favorem defensionis haud me-
retur.

58 Dico II. Reus Actori sua Instrumenta communi-
care, regulariter non tenetur. Textus in *cap. ex epi-
stola 1. de Probat. l. qui accusare 4. & l. ult. Cod. de
Edend. l. nimis grave 7. Cod. de Test.* & ratio ibidem
redditur: quia Actor paratus in Judicium venire,
nec arma, ad configendum Reum, ex propria illius
domo repetere debet.

59 Dixi *regulariter.* Excipitur I. Instrumentum, quod
habet Actor cum Reo commune, quale est Instru-
mentum emptionis-venditionis; Instrumentum hæ-
reditarium; Instrumentum, à Notario publico pro
pluribus communi consensu erectum: tale siquidem,
si possideatur à Reo, etiam Actori communicandum
est *cap. G. perpetuus* 12. *h. t. l. quædam sunt 9. in pr. ff.
de Edend.*

Excipitur II. fiscus, cui Instrumenta Rei ex 60
speciali privilegio, in *l. ex quibusdam* 2. §. 1. & 2.
ff. de J. F. expressò, sunt edenda; quod privilegium
etiam ad causas pias, matrimoniales, & cæteras spi-
rituales, ex paritate rationis extendunt Panormit.
in *cap. ex epistola 1. de Probat. num.* 19. & Brunn.
ad *l. senatus 3. ff. de Ed. num.* 2. & admittit Engel
h. t. num. 42. si deficiant aliæ probationes, & saltem
conjectura vel præsumptio militet pro causa spiri-
tuali.

Excipiuntur III. usurarii, qui, ad exhibendos ra- 61
tionum suarum codices, censurâ Ecclesiasticâ com-
pelli possunt, quatenùs contractus usurarii, qui ple-
rumque celebrantur in occulto, faciliùs detegantur
Clem. un. §. cæterum de Usur.

Excipitur IV. casus, quô Actor, qui intentio- 62
nem suam aliis remediis probavit, ad infirmandam
exceptionem Rei, suamque replicam fundandam,
petit Instrumenta Rei. Engel *h. t. num.* 39. Reus enim
excipiendô fit Actor, & Actor replicandô fit quo-
dammodò Reus *l. agere 1. l. exceptio 2. §. 1. & 2. ff.
de Except.* Quam exceptionem, etiamsi quidam eli-
minent, praxis, teste Strychiô *cit. l.* §. 18. civitate
donavit.

Planè si tertius quidam Instrumenta, ad rem con- 63
ducentia, possideat, ad illa exhibenda per actionem
ad exhibendum conveniri, &, summariter probatô
interesse convenientis, à Judice potest adigi per *l.
in hac actione* 3. §. 8. *l. solutione* 18. *ff. ad Exhib.* cùm
enim ad testimonium dicendum quis cogi possit, ut
eruatur veritas; cur ad edendum Instrumentum co-
gi nequeat, ut veritas manifestetur? Faciunt huc
dicta in *n.* 8. & consentiunt Card. de Luca *de Judic.
disc.* 28. *num.* 29. & *seq.* Engel *h. t. num.* 44. Gail. 1.
obs. 106. *num.* 2. Ummiô *cit. disp.* 17. *th.* 7. *num.* 33.
cum aliis dissentiente.

§. III.

Qualiter Instrumenta sint producenda?

Quod attinet modum producendi Instrumenta, 64
Dico I. Judici petenti Instrumenta integra sunt
exhibenda. Gail. *d. obs.* 106. *num.* 10. &, eô testan-
te, praxis Cameræ. Ummius *d. disp. th.* 8. *num.* 39.
Textus bonus in *cap. cùm persona 7. de Privileg. in*
6. Ratio est: quia Judicis est, ipsum Instrumentum 65
recognoscere, sitne authenticum, vel adulterinum
cap. ult. h. tit. Sed Instrumentum recognoscere Ju-
dex difficulter potest, si totum non exhibeatur. Er-
go &c.

Dico II. Parti adversæ non totum Instrumentum, 66
sed pars illa duntaxat exhiberi debet, in qua produ-
cens intentionem fundat. Textus cum ratione in
cap. contingit 5. *h. t.* & ibi Interpretes: quia pericu-
lum est, ne, si copia detur, Instrumentum totum
inspiciendi, nova cavillandi litigandique materia sub-
ministretur.

Dico III. Parti adversæ Instrumentum sinè die & 67
consule, quô nimirum Instrumentum est scriptum,
communicari debet. Textus luculentus in *l. tabula-
rum* 2. §. 6. *ff. Testam. quemadmod. aper. l. quâ quisque* 1.
§. 2. *ff. de Ed.* Ratio ibidem ponitur: *ne quid excogi- 68
tetur die & consule, & prælatô die fiat,* hoc est, ne ex
adjectione diei, tanquam accidentis, novas tricas &
jurgia Adversarius meditetur.

Excipiuntur in *cit. l. quâ quisque* 1. §. 1. ratioci- 69
nia, quæ cum die & consule propterea sunt eden-
da, quòd aliàs de solutione & acceptione debiti le-
gitimè

70 gitimè nequeat constare. Addit post Pacianum de *Probat. lib. 1. cap. 66. n. 42.* & Ummium *d. n. 39.* Brunnemannus ad *cit. l. n. 5.* Acta judicialia: nam etiam in his multùm interest, scire, quid quôvis die gestum &
71 actum sit. Quin & hodierno Jure Romani Imperii Instrumenta omnia, non servato discrimine, cum expressione diei & consulis edenda esse, putat Stryck *cit. l. §. 13.* eò quòd in sæpe *cit.* Rec. Imp. de anno 1654. §. 34. *in fin.* mandetur, ut copiæ vidimatæ unà cum libello transmittantur Reo; dies verò in copiis vidimatis eò minùs omitti possit, quò magis alioquin de falsitate suspectæ forent. Unde & Brunn. *d. l. n. 8.* scribit, se nunquam in praxi editionem sine die observâsse.

Petes: quô locô debeant Instrumenta exhiberi?
72 Resp. possessorem Instrumenti, si alibi, quàm ubi litigatur, habitet, non teneri ad locum Judicii deportare Instrumentum per *l. Prætor ait 4. §. ult. ff. de Ed.* sed vel petenti editionem curandum esse, ut Instrumentum illuc deferatur; vel certè, si periculum interceptionis vel corruptionis immineat, Judicis officium esse, ut ipse vel alius locum, in quo reperitur Instrumentum, accedat, ipsum originale visurus, aut copiam inde transumpturus. Ummius *d.*
73 *disp. 17. th. 8. num. 49.* In Romana Curia, si Instrumenta reperiantur in partibus, decerni solet compulsoria, hoc est (verba sunt Cardinalis de Luca *d. l. num. 3.*) commissio, quam Judex, coram quo causa pendet, tradit Ordinario loci vel alteri personæ, in Dignitate Ecclesiastica constitutæ, existenti in partibus, in quibus adsit scriptura extrahenda, ut, assumptô publicô & probatô Notariô, citatâ & auditâ parte interessata, factâque debitâ recognitione protocolli, vel alterius originalis, ex quo publicum Instrumentum vel aliud authenticum transumptum extrahendum est, hujusmodi extractionem fieri posse & debere decernat, ita jure delegationis supplendô vel explicandô partes Judicis causæ, si præsens esset
74 in loco &c. Aliud est in Instrumentis (ut scribit idem Card. *n. 8.*) quæ extrahuntur per ipsum Notarium rogatum, sive per ejus successorem in officio, aut alterum publicum officialem, ad id deputatum, uti v. g. sunt Notarii seu Actuarii respectu actorum judicialium, vel Secretarii aut Cancellarii, sive Archivistæ, aliôve nomine nuncupati respectu illarum scripturarum, quæ in aliquo archivo vel in aliô loco, sive in aliquibus libris & registris sunt sub munere & custodia illius Officialis, qui in summa deponat de pertinentibus ad ejus officium &c. Dummodò iste Officialis non sit deputatus per collitigantem, cujus sit archivum, registrum, vel liber: utpote eùm suspectæ fidei, nec impartialis aut indifferens esse censeatur. Idem Card. *n. 9.*

SECTIO III.

De Effectu seu Fide Instrumentorum.

SUMMARIA.

75. *Instrumenta publica faciunt plenam fidem.* 76. *Æquivalent assertioni testium.* 77. *& seq. Non obstante* Nov. 73. cap. 3. 79. *& seq. Ostenditur, an idem procedat de Instrumentis, ex Archivo publico deprompis?* 81. *& seq. Ostenditur, an idem asserendum de scripturis, quæ desumuntur ex archivis Monasteriorum?* 83. *Libri censuales quomodo probent?* 84. *& seqq. An protocollum Notarii plenam probationem operetur?* 90. *Instrumentum probat quoad ea, quæ continet dispositivè.* 91. *De Copiis agitur.* 92. *Si privatâ authoritate transsumantur, nihil probant.* 93. *Si authoritate Judicis, plenè probant.* 94. *Uti &, si transsumantur ab eodem Notario.* 95. *& seq. Secus si à diverso.* 97. *& seqq. Varia notamina circa hoc punctum.* 100. *& seq. Scriptura privata probat contra scribentem.* 102. *& seq. Et subscribentem.* 104. *Nec non sigillantem.* 105. *& seqq. Etiamsi sigillum sit alienum, sed de eo mentio fiat.* 109. *& seq. Limitatur in chirographo.* 111. *& seqq. Item in charta blanca.* 116. *Item si negetur scriptura esse scribentis.* 117. *& seqq. An recognitio testium aliquid probet?* 120. *& seqq. An comparatio literarum probationem efficiat?* 126. *Quid, si ipsemet scribens neget, esse suam scripturam?* 127. *Scriptura privata pro scribente regulariter non probat.* 128. *& seqq. Quinque casus excepti subjunguntur.* 132. *& seqq. Specialiter agitur de libris mercatorum.* 137. *Fides Instrumentorum enervatur per vitium in forma.* 138. *& seqq. Per contrarietatem.* 141. *Per manifestam falsitatem.* 142. *& seqq. Discutitur, quomodò falsitas per testes probetur?* 147. *& seq. Enervatur etiam per rasuram.* 149. *& seqq. Explicatur, quid Juris sit de Instrumento perdito?*

§. I.

Quantam fidem Instrumentum publicum faciat?

INstrumenti & finis & unicus ferè effectus est fi- 75
des, ac probatio, quam facit ex *num. 13.* Facit autem Instrumentum publicum quodcunque plenam & tantam fidem, ut Judex sententiam pronuntiare valeat *cap. scripta 2. h. t. l. in re 4. ff. l. in exercendis 15. Cod. eôd. cap. tertio 5. cap. post cessionem 7. cap. quoniam 11. de Probat. l. census 10. ff. eôd. cap. ad audientiam 13. v. nos igitur &c. de Præscript. l. ult. Cod. de Re judic.*

Et hæc fides, quam facit Instrumentum publicum, 76
ab una parte productum, tanti est roboris, quanti est testimonium duorum vel plurium testium, ab altera parte allegatum per textum in *cit. l. in exercendis 15. h. t.* ubi fides Instrumentorum & depositio testium, quoad vim probandi æquiparantur; & in *l. testium 18. Cod. de Testib.* ubi Instrumentum, legitimè conditum, 5. testibus æquivalere decernitur. Everard. de *Fide Instrum. cap. 3. n. 10.* Haunold. *cit. tr. 4. num. 393.* Wiestner *hic n. 22. & seqq.*

Nec obloquitur textus in *Nov. 73. cap. 3.* ubi Im- 77
perator ita statuit: *nos quidem existimavimus, ea, quæ vivâ dicuntur voce, & cum jurejurandô, hæc digniora fide, quàm scripturam ipsam secundùm se subsistere.* Inprimis enim responderi potest, textum hunc nullatenùs de Instrumento publico, sed privato, conceptum esse. Deinde cum fundamento textus *cit.* sic 78
explicatur, quòd supponat, Instrumentum propter comparationem & dissimilitudinem literarum seu characterum, velut suspectum impugnari: quô casu, si testes, qui se subscripserant, juratò testentur, rem aliter, atque scripta reperitur, fuisse gestam, illis major, quàm Instrumento suspecto, fides adhibetur: cùm facilè in scribendo alienam manum quis imitari valeat; perjurium verò non tam facilè soleat committere. Sileo, quòd in hoc quoque casu Imperator totum ferè negotium judicantis prudentiæ simul & religioni relinquat.

Quæres I. an scripturæ, ex Archivo publico 79
depromptæ, semper & in omni casu plenam mereantur fidem?

Resp. id quidem ex *n. 26.* regulariter concludendum, & à Facultate nostra in causa PP. Societatis Hadamarens. contra *Oberdieffenbach* anno 1709. die 4. Sept. Referente Clariss. D. de Wolleren ita con- 80
clusum esse; attamen ex sententia Card. de Luca

de *Judic. disc.* 28. *num.* 23. limitationem faciendam,
quando Archivi Dominus in causa, de qua agitur,
est collitigans vel aliquod interesse habet; prout de-
duci videtur ex Rota Roman. *p.* 21. *dec.* 59. *n.* 18.
in recent. item quando ejusmodi scripturæ non fue-
runt ab antiquo, sed à breviori tempore in Archivo
repositæ, vel omninò suppositæ, ut habet eadem
*dec.*n.19.

81 Quæres II. an scripturæ, ex Archivis Monasterio-
rum, Civitatum, Comitum &c. quibus Regalium Ju-
ra non suffragantur, excerptæ, quidpiam probent?

Resp. quòd respectu subditorum inter se, vel
etiam pro subditis contra Dominos, ex communio-
ri sententia, quam tradunt Engel ad *h.* 1. *num.* 22.
König *num.*43. ac novissimè Clariss. P. Schmalzgrue-
ber *ibid.num.*41. plenè probent; ex ea forsitan ratio-
ne: quia & subditi inter se tenentur agnoscere, quæ
à Dominis non tantùm asseruntur, sed ab aliis asser-
ta custodiuntur; & Domini non possunt ea negare,
quæ in scripturis, in Archivo proprio receptis &
82 probatis, ipsimet tacitè confitentur. Verùm, si pro-
ducantur adversùs subditos aut extraneos, non qui-
dem plenè probant, sed nec omni probabilitatis vir-
tute destituuntur: utpote cùm, si factum sit anti-
quum, aliunde leviores probationes sufficiant; &, si
scripturæ ex se vim probandi non habeant, eam ex
personis illorum, qui scripturas aut confecerunt, aut
in Archivum reposuerunt, accipiunt. Zypæus ad
h.t.lib.2.consult.un.

83 Quæres III. an libri censuales universaliter ple-
nam probationem efficiant?

Resp. quòd plenam efficiant probationem pro Do-
mino contra subditos, quòd illi teneantur ad colle-
ctas & steuras, illi solvendas, ex quo bona sua in
matricula seu libris censualibus describi sunt passi:
quippe cùm sciverint, aut scire debuerint, non nisi
bona collectabilia ejusmodi libris inscribi. König *h.*
t. n. 11.

84 Quæres IV. an protocollum, quod habent No-
tarii, habeat ex se vim plenè probandi ea, quæ à
Notario ibidem summariter & compendiosè notata
sunt: cùm accidere possit, ut exemplaria, è proto-
collo transumpta, ruina, incendiô, naufragiô &c.
85 pereant? Ratio dubitandi est I. quia Instrumen-
tum imperfectum non probat. Atqui protocollum
Notarii, antequàm in *mundum*, ut vocant, rediga-
tur, videtur esse Instrumentum imperfectum per
86 textum in *l. contractus 17. Cod. h. t.* Ergo &c. II.
quia, si Notarius, antequàm Instrumentum ex pro-
tocollo, juxta consuetum curiæ stylum, describat,
moriatur, nequit Instrumentum aliud ex eodem pro-
tocollo describi, nisi Judicia Authoritas intervene-
rit *cap. cùm P. tabellio* 15. *h. t.* Ergo protocollum
vim probandi ex se non videtur habere. His autem
non attentis,

87 Resp. affirmativè. Ratio est: tum quia in *cap. quo-*
niam 11.*de Probat.* Notariis injungitur, ut sua origi-
nalia seu protocolla penes se retineant, ut, si super
ibidem scriptis eveniat quæstio, *per hoc possit veritas*
declarari; sicque præsumitur, protocollis vim pro-
bandi constare: tum quia ex illo brocardico philo-
sophico, propter quod unum quod que tale, illud
magis tale. Sed Instrumentum, ex protocollo desum-
ptum, ceu copia, habet vim probandi propter pro-
tocollum, tanquam authenticum, & originale. Ergo
protocollo ex se probandi vis inest.

88 Ad I. dubitandi rationem nego minorem, quòd
protocollum sit Instrumentum imperfectum. Ad *cit.*
l. contractus 17. *Cod.h.t.* dico, illius sensum esse, quòd,
si contrahentes non anteà velint contractum esse per-
fectum, quàm scriptura fuerit confecta, non sufficiat,
negotium à Notario vel alio in charta seu protocollo
quoad substantiam fuisse notatum, nisi & in mundum
redactum, & solitâ formâ conscriptum sit: neque
enim protocollo, sed Instrumento, ex protocollo
depromendo, consensum suum alligârunt.

Ad II. Resp. authoritatem Judicis non esse ne- 89
cessariam, ut vim probationis in protocollō transfun-
dat, sed, ut suppleat vim Notarii jam prædefuncti, in
copiis transumendis, prout statim dicemus. Imò, cum
ex protocollo Notarii præmortui possint alia exem-
pla & Instrumenta transumi, jure infertur, protocol-
lum ex sua virtute authenticum reputari. Haunold
cit. l. num. 397. Struv. *d. exercit.* 28. *th.* 31. Miller
ib. l. r.

Cæterùm quodcunque Instrumentum solummo- 90
dò probat quoad ea, quæ continet dispositivè, seu
in quibus principalis illorum finis, ob quem confe-
cta sunt, attingitur; non etiam quoad ea, quæ nar-
rativè tantùm & incidenter ibidem referuntur: neque
enim Instrumentum, in quo principaliter refertur
emptio-venditio fundi, & simul additur, fundum
ex donatione ad venditorem pervenisse, probat do-
nationem, sed solam venditionem *arg. cap. si Papa*
10. *de Privileg. in* 6. Gail. 2. *obs.* 37. *n.*12. Innocent.
in *cap. cùm in Jure* 31. *de Offic. Deleg. n.*7. Wiestner
*h. t. num.*21. Bartolus & Jason ab eo citati; præter-
quàm si Instrumenta sint antiqua *arg. cap. cùm cau-*
sam 13. *de Probat.*

§. II.

Quantam fidem pariant Copia seu Exemplaria?

Plenitudinem fidei, de qua in §. 1. disseruimus, 91
pariunt Instrumenta publica, si ipsamet Originalia
exhibeantur. Sin exhibeantur Copiæ, res non adeò
trita, sed per distinctas assertiones complananda est.
Unde

Dico I. Quando Copia ab homine privato ex Ori- 92
ginali transumpta est, omni fide destituitur. Covar-
ruv. *pract.quæst.cap.*21.*n.*2. Haunold *cit. tr.*4.*n.*411.
Ratio est: quia ejus generis Copia non est authenti-
ca & publica: sicque vim Instrumenti publici non
obtinet. Indéque *si scripturam*, ait Pontifex in *cap.*
t.h.t.authenticam (seu originalem) *non videmus, ad*
exemplaria nihil facere possumus. Consonant textus
in *l.quicunque* 2.*ff.h.t.l. cùm precibus* 18. *Cod.de Pro-*
bat. Auth. si quis Cod.de Ed.

Dico II. Quando Copia ex Originali authoritate 93
Judicis transumitur, plenam operatur fidem. Textus
in *cap. pen.& ult.h.t.* Covarruv.*cit.cap.num.*3.*& seqq.*
Haunold *d. l. n.*417. Ratio est: quia Judicis Autho-
ritas & Copiam, de se privatam, efficit publicam; &
simul, quòd Originale sit authenticum, eique Copia
conformis, testatum facit.

Dico III. Quando Copia ab eodem Notario, qui 94
confecit Originale, transumitur, tantam operatur fi-
dem, quantam obtinet ipsum Originale. Haunold *d.*
*l.n.*409. Ratio est: quia copia sic transumpta, dum
eâdem, quâ Originale, roboratur authoritate, ean-
dem quoque meretur fidem. Rota Rom. *p.*4. *tom.* 1.
*dec.*324.*n.*5.*in rec.*

Dico IV. Quando Copia ab alio Notario, ac qui 95
conscripsit Originale, sinè mandato Judicis, autho-
ritate propriâ vidimatur, non habet eandem vim,
quam Originale. Covarruv. *d. cap.* 21. *num.*4. *&* 5.
Haunold *d. l. num.* 412. Colligitur ex *cap. pen. &*
ult. h. t. Et Ratio est: quia secundùm Novellam
44. *cap.* 1. *in pr.* Notarius, qui negotio non fuit
præsens, authenticè nequit de ipso testari. Et licèt 96
illi credatur in hoc, quòd exemplar transumptum
Originali correspondeat: in eo tamen Notario fides
non tribuitur, quòd asserat, Originale authenticum
fuisse, publicum sigillum habuisse, subscriptiones
testium

testium & reliquas solennitates non defuisse: de hoc enim judicare, non officium Notarii, sed Judicis est *d. cap. pen. & ult. h. t.*

97 Notandum tamen I. ejusmodi Copias vidimatas magnam præsumptionem, &, adversatiô non excipiente, vel originalibus deperditis, si alia adminicula concurrant, fidem integram facere, veluti cum Farinaceo & Speculatore tenet P. Engel *h. t. n. 50.* præsertim si antiquitas concurrat, ut habet Covarruv. *cit. l. n. 7.* Rota Rom. *p. 14. dec. 457. n. 11. in rec.*

98 Notandum II. consuetudine introduci posse, ut Copiis, à solo Notario vidimatis, habeatur fides per *cap. cùm dilectus 9. h. t.* cùm enim consuetudine possit acquiri Jurisdictio *cap. dilecti 4. de Arbitr. cap. cùm contingat 13. de Foro compet.* cur non possit acquiri potestas, Instrumenta inspiciendi, approbandi, & authenticas inde Copias formandi? P. Engel *d. l. num. 51.*

99 Notandum III. posse Notarius vel à Principe, vel à Comite Palatino, dari potestatem, revidendi Instrumenta, & transsumptas Copias authentizandi. Miller ad Struv. *d. th. 31. l. b.* Neque enim excedit vires Principis, eam potestatem Comiti Palatino sic concedere, ut vel ipsemet exerceat, vel aliis exercendam communicet; prout de facto Inclytum Collegium Notariorum Romæ Notariis ibidem immatriculatis ejusmodi potestatem communicare solet.

§. III.

Quantam fidem mereantur Instrumenta privata?

100 Venio ad Instrumenta privata, ac

Dico I. Instrumentum privatum contra scribentem plenè probat. Textus ad propositum inveniuntur in *cap. si cautio 14. h. t. l. Publicia Mævia 26. §. ult. ff. Deposi. l. cùm de indebito 25. §. ult. ff. de Probat. l. generaliter 13. l. in contractibus 14. in pr. & §§. seqq. Cod. de NN. P.* Ratio est: quia nimis inhumanum & temerarium est, velle negare, quod propriâ quis manu

101 tam dilucidè confessus est. Et, licèt ex *cap. 4. n. 87.* confessio extrajudicialis, absente adversariô facta, vim plenæ probationis non habeat: habet tamen eandem vim scriptura, in qua debitorem v. g. aliquis se fatetur: tum quia scriptura semper, & consequenter etiam in præsentia partis adversæ, loquitur. tum quia majori cum deliberatione & cautela scribere solemus, quàm loqui.

102 Ampliatur hæc conclusio I. ut procedat etiam, quando quis Instrumentum privatum non quidem scripsit, sed subscripsit: præsumitur enim, omnia & singula inibi contenta ratificâsse per *l. si ego 9. §. 3. ff. de Jure Dot. l. qui agnitis 11. ff. de Except.* Cardin. Tuscus *lit. S. conclus. 561. n. 1.* Lauterbach *Disput. Tubing. Vol. 1. disp. 10. de Epistola th. 41.* Ummius *ad processf. disp. 17. th. 5.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præs. 66. n. 7. & seqq.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de Præsumpt. concl. 3. n. 1. & seq.* Hunn. *Encyclopæd. Jur. Univers. p. 2. tit. 18. cap. 4. n. 1.* Miller ad Struv. *d. l. th.*

103 *24. l. a. & b.* cum pluribus Auth. alleg. Nec interest, legeritne ea, quæ scripta sunt, nec ne: stat enim præsumptio contra subscribentem, quòd aut legerit scripta, aut, quòd rectè sint scripta, crediderit, & approbaverit *arg. l. contractus 17. Cod. h. t. l. tabularum 2. §. 5. ff. Testament. quemadm. aper.* Miller *d. l.* Gabriel. *cit. n. 18.* Menoch. *n. 10.* Hunnius *n. 3.* Schurff. *Consil. 17. n. 11. cent. 1.*

104 Ampliatur II. ut procedat etiam, quando quis Instrumentum nec scripsit, nec subscripsit, sed sigillum duntaxat appofuit: non minùs enim subscribendô, quàm sigillandô scripturam & illius contextum approbâsse præsumitur. Schurff. *cit. l. n. 13.* Covarruv. *pract. quæst. cap. 22. n. 9.* Menoch. *lib. 2. præs. 57. n. 23. 30. & 33.* Hunnius *d. tit. 18. cap. 5. n. 3.* Wesenbec. *p. 1. consil. 178. n. 4. & 14.* Goeddeus *Consil. Marpurg. 28. n. 13.* Trentacinq. *tit. de Fide Instrum. resol. 12. num. 6.* Nec interest, fueritne sigillum pro- 105 prium, vel alienum, debitoris aut creditoris; dummodò constet, id voluntate debitoris appositum fuisse per ea, quæ tradit Mascard. *de Probat. conclus. 1309. n. 18.* referens in *n. 19.* nonnullos, qui docuerunt, non esse necesse, ut fiat mentio de alieno sigillo, sed satis esse, ut scriptura sigillô munita fuerit. Quamvis idem Mascard. in *n. 21.* limitet hanc do- 106 ctrinam in gravibus negotiis, in quibus proprium, non alienum sigillum, adhibendum esse, concludit; quæ limitatio locum à fortiori fortitur, quando sigillum est suspectum per notata Menochii *d. lib. 2. præs. 57. num. 45.* Imò teceptior & verosimilior est 107 doctrina apud Gabriel. *d. conclus. 4. num. 15. & 19.* Menoch. *d. præs. num. 31.* Mascard. *d. concl. 1309. n. 18. & 20.* Stryck *de Cautel. Contract. sect. 1. cap. 6. §. 20.* quòd, qui alienô utitur sigillô, in subscriptione debeat exprimere, se in defectum proprii sigilli, sigillum tertii nominati, eum illius præscitu & voluntate, apposuisse; quo de punctô pluribus agit Hœpping. *tract. de Jure sigillor. cap. 4. §. 4. num. 91. & seqq.* Rationem dat Menochius: quia, ri varietur si- 108 gillum, res efficitur dubia; &, quia scriptura debet ita sigillari, ut discerni possit, à quo fuerit sigillata; opus est, ut, qui alienum sigillum adhibet, id sufficienter declaret.

Limitatur econtrà conclusio I. in chirographo, 109 in quo, licèt debitum quis confessus fuerit, attamen intra biennium præsumptio stat pro confitente, quòd intereà pecuniæ, quas accepisse se fassus est, numeratæ non fuerint *§. un. Inst. de Literar. obligat. l. si ex cautione 3. l. in contractibus 14. in pr. Cod. de N. N. P.* Similiter, licèt creditor emiserit apo- 110 cham, & solutionem à debitore factam scripserit, intra 30. dies stat præsumptio pro ipso, quòd solutionem non acceperit *d. l. in contractibus 14. §. 2. ins. Cod. de N. N. P.*

Limitatur II. in charta, quam vocant *biancam*, 111 seu blancam, in qua dominus aut debitor scribit in fine suum nomen, apprimit sigillum, & procuratori vel creditori dat facultatem, ibi obligationem debitoris, vel domini mandatum scribendi: priùs enim, quàm domina aut debitor relegerit, quæ scripta sunt, efficax probatio non consurgit: cùm ignorans consentire non censeatur *l. nec ignorans 10. Cod. de Donat. l. ult. Cod. Plus valere, quod agitur &c.* P. Engel ad *h. t. n. 29.* Nicolaus de Passerib. *de Script. priv. lib. 1. q. 4. pr. n. 120. & n. 135. inf.* Menoch. *lib. 3. præs. 66. n. 21.* Anton. Gabriel. *de præsumpt. conclus. 3. n. 28.* Et licèt in dubio, quando non scitur, an subscri- 112 bens chartam blancam relegerit, quæ scripta sunt, nec ne, relectionem præsumi cum Carpzovio sentiant Besold. in *thes. pract. V. charta blanca* & Pfeil. *cons. 39. n. 1. & 2.* Attamen hæc præsumptio non aliter suf- 113 fragatur, ac ubi subscribens vel sigillans paucis ad minimum verbis declarat, in quem finem chartam blancam subscripserit, aut sigillaverit v. g. ad accipiendum mutuum, emendum, vendendum, tradendum &c. sic enim debitor, posteà subscribens aut sigillans, negare non poterit, se chartam blancam hôc nomine dedisse. Quòd si verò, omisâ hâc expressio- 114 ne, debitor generaliter subscripserit, ejusmodi generalis præsumptio neutiquam attenditur, præsertim in rebus magni præjudicii, sed de speciali voluntatis certitudine constare debet, ut appositè advertit Stryck *de Cautel. Contract. d. sect. 1. cap. 6. §. 12.* Quod 115 maximè servatur, ubi inter contrahentes est magna conjunctio, & unus de altero confidit *arg. l. data 27. Cod. de Donat.* Menoch. *d. lib. 3. præs. 66. sub n. 31.* Mascard. *de Probat. conclus. 1348. n. 23.*

Limi-

116 Limitatur III. quando negatur, ſcripturam eſſe
illius, qui ſcripſiſſe vel ſubſcripſiſſe dicitur per tex-
tum in *l. comparationes* 20. *Cod. h. t. Nov.* 73. *in pr.* Lau-
terbach *cit. diſp. de Epiſtola th.* 42. ubi tamen, ſi ſcri-
bens, vel ſubſcribens jam mortuus fuiſſe ſupponatur,
ad veritatem indagandam duo communiter media
ſuggeruntur, nempe recognitio teſtium, & compa-
117 ratio literarum. Quantùm ad recognitionem teſtium,
poſt Covarruv. *pract. quæſt. d. cap.* 22. *n.* 1. *& ſeqq.*
ſcribit Hunnius *cit. Encyclopæd. p.* 2. *tit.* 18. *cap.* 3. *n.*
21. quòd per teſtes, qui ſcripturam non ſubſcripſe-
runt, deponentes, ſe notam habere manum ejus, qui
ſubſcripſiſſe dicitur, recognitio fieri non poſſit, ut
tradunt Matth. de *Afflict. deciſ.* 181. *n.* 8. Thom. Gram-
mat. *deciſ.* 84. *n.* 1. *& per tot.* Daniel Moller *l.* 4. *ſeme-
ſtr. cap.* 43. *n. ult.* Menoch. de *Arbitrar. quæſt. caſu*
118 114. *n.* 22. adeò ut ejuſmodi recognitio contra eum,
cujus ſcriptura eſſe dicitur, ne quidem ſemi plenam
probationem faciat. Menoch. *d. caſu* 114. *n.* 22. Hy-
pol. de Marſil. in *rubr. Cod. de probat. n.* 318. Scaccia de
Judic. lib. 2. *cap.* 11. *n.* 1136. Quamvis in diverſa opi-
nione ſint Nicolaus Boër. *deciſ.* 172. *num.* 17. Petrus
Gilcken ad *l. comparationes n* 14. *Cod. h. t.* Daniel Mol-
ler *lib.* 4. *ſemeſtral. cap.* 43. *n. ult.* Scaccia *d. cap.* 11. *n.*
1140. *& ſeq.* ſtatuentes, quando talis recognitio jun-
gitur cum comparatione literarum, quòd tunc ali-
quando plenè aliquando ſemi-plenè probet; quæ ta-
men ſententia certô aliquô fundamentô non nititur.
119 Sic Hunnius *cit. n.* 21. *& ſeqq.* Cujus ſententiæ ratio
eſt: quia teſtis, ſi non reddat rationem de viſu pro-
prio, quando factum controverſum ſub oculos ca-
dit, ex *cap. priori num.* 107. regulariter fidem non
meretur.
120 Quantùm verò concernit comparationem litera-
rum, omnium ferè DD. ſenſus & conſenſus eſt, eam
maximoperè fallacem & periculoſam eſſe per *l. com-
parationes* 20. *in pr. Cod. h. t.* cùm non pauci reperian-
tur, qui manum alterius dexterrimè ſciunt imitari.
Ruiger. Rol. de *Commiſſar. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 38. *in pr.*
121 Hunn. *cit. l. cap.* 6. *n.* 2. Brunn. ad *cit. l. n.* 1. Et hinc
juxta *cit. l. comparationes* non poteſt aliter compara-
tio cum operatione fidei & veritatis fieri, quam ſi,
præter alia requiſita, ſcriptura ſit publicè confecta,
vel à tribus teſtibus ſubſcripta; aut ſi teſtes depo-
nant, ſe vidiſſe, ſcripturam illam à debitore ſcribi.
Trentacinq. *Var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 7. *n.* 7. Menoch. de
Arbitrar. Judic. caſu 114. *n.* 29. Hunnius *d. cap.* 6. *n.* 5.
122 Neque ſufficit, ſi teſtes deponant, ſe manum ſubſcri-
bentis noſſe, & hanc ipſam ſcripturam, de qua quæri-
tur, ab adverſario confectam eſſe, niſi ſimul depo-
nant, in eorum præſentia eum, contra quem produ-
citur documentum, ſubſcripſiſſe. Stryck in *uſu mod.*
123 *pand. ad h. t.* §. 5. Idem ferè ſenſit Roland. de *Commiſ-
ſar. cit. l. n.* 3. & inſuper advertit, tunc ſolùm compa-
rationem literarum fieri poſſe, quando Inſtrumen-
124 tum nullô vitiô laborat. Ratio horum omnium con-
vincens eſſe videtur, quòd hôc ſæculô, in imitatio-
ne aliorum tam artificiosô, vix ſecurè præſtetur ju-
ramentum veritatis aſſertorium ab illo, qui ipſius
ſubſcriptionis ocularem notitiam non percepit. Præ-
ſtabitur itaque ſuper ſimilitudine juramentum cre-
dulitatis, quod fidem indubitatam ex ſe parere ne-
125 quit. Atque ex his & aliis argumentis noſtrum Col-
legium Juridicum, me Referente, in cauſa *Junckhen*
contra *Junckhen* chartam blancam pro non-legitima
ad probandum debitum 2000. imperialium 1711. die
10. Junii cenſuit.
126 Planè ſi ſcribens, aut ſubſcribens Inſtrumentum
ſupponatur adhuc in vivis ſupereſſe, tenetur vel
ſcripturam ſuam recognoſcere: quæ recognitio,
tanquam ſpecies confeſſionis, concludenter probat,
veluti poſt alios tenet Richter de *Privileg. Credi-
tor. cap.* 1. *num.* 13. vel juramentum diffeſſionis, quòd
ſcriptura non ſit ſua, præſtare. Richter *d. l. num.*
24. *&* 35.
Dico II. Inſtrumentum privatum pro ſcribente 127
regulariter non probat. Textus in *l. exemplo* 7. *Cod.
de Probat.* ubi Imperator, *exemplô perniciosum eſt*, in-
quit, *ut ei ſcriptura credatur, quâ unuſquiſque ſibi an-
notatione propriâ debitorem conſtituit.* Certè, ſi ſuffi-
ceret, propriâ ſibi ſcripturâ debitorem facere, pau-
ciſſimi forent in mundo, quos aliena avaritia in cen-
ſum debitorum non referret.
Dixi *regulariter*. Exceptio eſt I. in epiſtola, quæ, 128
ſi à ſcribente miſſa, & ab altero fuerit acceptata, pro-
bat pro ſcribente contra accipientem quoad ſummam
vel obligationem, ibi contentam. *Clem. Inſtrumento
1. de Procur. l. ſi filiusfamilias* 16. *ff. l. ſi filiusfam.* 7.
Cod. ad SCt. Macedon. P. Engel *h. t. n.* 31. Lauterb. *d.
diſp. th.* 45. Nicol. de Paſſerib. de *ſcript. priv. l.* 1. *q.* 4.
pr. n. 223.
Exceptio eſt II. in regiſtris & rationibus tuto- 129
rum, curatorum, & adminiſtratorum generalium,
quibus, in defectu aliarum probationum, aliqua pro-
batio ex ea ratione conceditur, quòd alioquin per-
difficile, ſi non omninò impoſſibile foret, ſingula ac-
cepta & expenſa ſpeciali quâdam probatione demon-
ſtrare. P. Engel *d. l. n.* 30. Nicol. de Paſſer. *l.* 4. *q.* 7.
à n. 11.
Exceptio eſt III. in ratiociniis & regiſtris num- 130
mulariorum & argentariorum, qui publicâ quondam
authoritate deputabantur, ut pecunias hominum ad
depoſitum, uſuras, vel permutationem reciperent:
his enim vim probandi, propter juramentum, quod
præſtant in officii ſuſceptione, competere, tradi-
tur in *l. quædam ſunt* 9. §. 2. *ff. de Ed.* P. Engel *d.
l. num.* 33.
Exceptio eſt IV. in ſcriptura antiqua, quâ ſemi- 131
plenam fidem produci, cum Weſenbec. ad *h. t. num.*
6. perhibet Miller ad Struv. *d. l. th.* 25. *l. a.* Quò
ſervit textus in *cap. cùm cauſam* 13. *de Probat.*
& ratio: quòd in antiquis non requirantur Pro-
bationes tam exactæ. Nicol. de Paſſer. *d. l.* 2. *q.* 4.
num. 232.
Exceptio eſt V. in libris mercatorum, qui, tamet- 132
ſi de Jure Civili tam exiguô polleant robore in pro-
bandô, quàm cæteræ ſcripturæ privatæ, hodiernâ
tamen conſuetudine ſemiplenam probationem fa-
ciunt. P. Engel *h. t.* n. 34. Gail. 2. *obſ.* 20. Brunnem.
ad *cit. l. quædam* 9. *ff. de Ed. n.* 6. Lauterbach de *Ju-
re in Curia Mercat. uſit. th.* 20x. Klein *diſſert.* 2n. *de
Probat. quæ fit per libros Mercat. cap.* 3. *à n.* 8. Struv.
cit. l. th. 25. Miller *ibid. lit. b.* Rationes ſunt I. quòd 133
æquitati parum convenire viſum fuerit, nullam pe-
nitus fidem tribuere illorum ſcripturæ, qui emp-
torum, cæterorumque debitorum, paratam pecu-
niam non ſemper habentium, fidem ſecuti, illis ſi-
nè chirographo debent credere. II. quòd merca- 134
tores ſint eôdem favore præmiandi, quô nummu-
larii, vel argentarii: publicè ſiquidem intereſt,
mercaturam foveri, ac homines ad eam allici. III. 135
quòd in cauſis mercatorum non agatur ſubtiliter,
ſecundùm ſtrictos Juris apices *arg. l. ſi fidejuſſor* 29.
§. 4. *ff. Mand.* ſed ex bono & æquo juxta *l. placuit*
8. *Cod. de Judic.* Requirunt tamen præcitati Autho- 136
res, præſertim D. Klein *d. diſſert. cap.* 2. *per tot.* ut I.
mercator, producens ſuos codices, ſit integræ fa-
mæ & fidei. II. ut fideliter accepta & expenſa ſi-
mul inferat. III. ut diem & annum adſcribat. IV. ut
cauſam debendi exprimat.

§. IV.

Quomodò Fides Inſtrumentorum enervetur?

Hactenùs de Fide, quam conciliant Inſtrumenta,
viſum

visum est. Videndum modò, num & quomodò fides
Instrumentorum enervetur?

Enervatur autem I. si ostendatur aliquod vitium
in forma & solennitate; in sigillo; in subscriptione
&c. Vid. Stryck de *Caut. Contract. sect.* 1. *cap.* 6. *§.*
8. *&* 9.

138 II. si reperiatur contrarietas non tantùm in uno
eodemque Instrumento, sed etiam in diverso, ab
uno tamen producto; sive utrúmque sit publicum,
sive unum publicum & alterum privatum *cap. impu-
tari* 13. *h. t.* ubi Joann. Andr. *n.* 5. Panormit. *num.* 4.
Gonzalez *num.* 4. *& seqq. l. scripturæ* 14. *Cod. eôd.* ubi
Brunneman. n. 2. P. König *h. t. n.* 58. P. Wiestner *ibid.*
139 *n.* 87. *& seq.* Quòd si à diversis Instrumenta contra-
ria producantur, illorum fidei statur, quæ digniora,
& à suspicione falsi remotiora sunt per *l. optimam* 14.
Cod. de Contrab. stipulat. &, si paris sint conditio-
nis, contra eum, qui probare debet ex Instrumento,
pronuntiatur *arg. cap. ex literis* 3. *de Probat.* Panor-
140 mit. *cit. l. n.* 3. Wiestner *d. t. num.* 85. *& seq.* Labo-
randum tamen quam maximè, ut, quantùm fieri po-
test, Instrumentorum contrarietas probabili quâ-
dam conciliatione tollatur per *cap. cùm Joannes* 10.
h. tit. & ibi Barbosa in *collectan. num.* 24. Engel *d. tit.
num.* 55.

141 III. enervatur fides Instrumenti manifestâ falsi-
tate *arg. cap. accepimus* 4. *h. t.* & *l. si uteris* 2. *Cod.
eôd.* adeò ut, si falsitas tantùm in uno reperiatur ar-
ticulo, totum Instrumentum reputetur vitiosum,
saltem si dolô falsitas commissa noscatur *arg. cap. pu-
ra* 17. *III. q.* 9. *cap. ad audientiam* 11. *cap. Sedes
Apostolica* 15. *cap. super literis* 20. *de Rescript. cap.
quàm gravi* 6. *de Crimine falsi.* Sabell. §. *Instrumen-
tum n.* 13. licèt Fachin. *lib.* 9. *controv. cap.* 79. & alii
aliter sentiant.

142 Sed unde, ais, dignoscitur, aut probatur falsitas
Instrumenti?

Resp. dignosci & probari falsitatem posse vel ex
contexto ipsius Instrumenti, quòd aliqua sint inscr-
ta, quæ nemo non scit esse falsa; vel per testes. Cir-
ca quos tamen probè distinguendum est, an Instru-
mento fuerint adscripti; vel sint extranei? Si adscrip-
143 ti fuerint Instrumento, & dixerint, ea, quæ scripta
sunt, aliter se habere, refert, an omnes conveniant in
deponendo, an aliqui. Si prius; Instrumenti fides
corruit per *cap. tertio* 5. *de Probat.* & *Nov.* 73. *cap.* 3.
cùm plus fidei testibus, omni exceptione majoribus,
quàm tali Instrumento, de veritate plurimùm suspe-
cto, tribuendum sit. Si posterius; major numerus
144 testium, seu adstruentium seu negantium falsitatem,
prævalebit per *cap. tam literis* 33. *de Testib.* etiamsi
de cætero non omni exceptione majores sint ex opi-
nione Trentacinq. *Var. resol. lib.* 2. *resol.* 6. *n.* 2. *&* 5.
Et, si numerus utrinque sit æqualis, potiùs in favo-
rem Instrumenti quàm Testium inclinarem *arg. di-
ctorum in n.* 66.

Si testes extranei deponant contra Instrumentum,
145 rursus interest, an testes quidam Instrumento fue-
rint adscripti, & illi adhuc superveniant, an mor-
tui sint? Si illud; magis creditur testibus Instrumen-
tariis quàm extraneis per *cap. cùm Joannes* 10. *h. t.*
utpote cùm majorem notitiam habere præsumantur.
Si hoc; duo Testes sufficere videntur, ad reproban-
146 dum Instrumentum *arg. l. optimam* 14. *Cod. de
Contrab. stipulat.* Trentacinq. *d. l.* n. 8. *& seqq.* Mas-
card. de *Probat. concl.* 920. *per tot.* Testes siquidem
jam mortui, cùm nec examinati fuerint, nec exami-
nari possint, utique tantam fidem non faciunt, quan-
tam viventes, examinati & jurati. Ita communiter
intricatam hanc materiam resolvunt DD. cum Panor-
mit. in *cit. cap. cùm Joannes n.* 13. *& seqq.* Felin. *n.* 35.
& seqq. Gonzalez à *n.* 14. König *h. t. n.* 59. Wiestner
ib. à n. 91.

IV. fides Instrumentorum enervatur rasurâ seu 147
cancellatione, hoc est, immutatione, deletione, vel
correctione literarum & verborum, si ea in parte sub-
stantiali & dispositiva, ex qua principalis negotii
valor & veracitas pendet, se teneat *cap. inter dilectos*
6. *h. t.* secus, si in parte accidentali & narrativa ac-
ciderit *cap. ex literis* 3. *eôd.* & ibi Gonzal. *num.* 5.
Nicolaus de Passerib. de *script. priv. lib.* 1. *q.* 6. *pr.
dub.* 4. *n.* 1. *& seqq.* Stryck in *Vol.* 1. *dissert. Franco-
furt.* 6. *cap.* 2. *n.* 1. *& seqq. & n.* 12. *& seqq.* Num verò 148
locus, dies, annus, & mensis censeatur esse pars sub-
stantialis? Dubitari quidem posset; attamen, ut ha-
bet *cit.* Stryck *d. cap. num.* 6. omnis scriptura, ex qua
infallibilis probatio desumenda, mensem, diem, an-
num, locum, continere debet; &, si ibi reperiatur
rasura, scriptura est suspecta, ut loquitur Nicolaus
de Passerib. *d. l. dub.* 2. *n* 7. consentiente eôdem Stryck
de Cautel. contr. sect. 1. *cap.* 6. §. 4. Trentacinq. *de fide
instr. resol.* 11. n. 3.

Sciscitaberis: quid obtineat, quando Instrumen- 149
tum est perditum, si testes adsint, qui tenorem In-
strumenti se scire, asserunt?

Resp. I. si testes adsint, qui vel in Instrumento sunt
nominati, vel aliàs facto, quod expressum erat in In-
strumento, interfuerunt, illos, si exceptione nullâ la-
borent, plenam fidem facere; uti & Notarius faciet,
qui condidit Instrumentum, & adhuc superstes est.
P. Engel *h. t. n.* 52.

Resp. II. si testes adsint, qui neque in Instru- 150
mento sunt nominati, neque facto, quod ibi narra-
tur, erant præsentes, sed tamen asserunt, se teno-
rem Instrumenti deperditi legisse, nec ullam falsita-
tis suspicionem deprehendisse, causam per hoc so-
lum plenè probatam non esse. P. Engel *h. t. num.*
53. contra multos. Ratio est: quia non censetur 151
causa plenè probata, quando Notarius publicus,
qui non confecit originale, copiam inde transumit
ex *num.* 95. Ergo nec plenè probata censetur causa,
quando testes, qui nòn interfuerunt negotio vel In-
strumento, de illius tenore testantur. Sicut enim 152
non Notarii, sed Judicis est, Instrumentum origi-
nale recognoscere; quódve authenticum sit, deci-
dere: sic non testium, sed Judicis erit, decerne-
re, num Instrumentum, quod amissum asseritur,
fuerit authenticum. Et ideò, tametsi testium as-
sertio probet, Instrumenti tenorem hunc vel il-
lum fuisse; nullatenùs tamen probat, ea vera & au-
thentica esse, quæ in Instrumento legerunt aut de-
prehenderunt.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Libri baptismales faciunt plenam fidem, etsi in eo conjugati & mortui simul inscribantur.* 2. *Etsi pro singulis disjuncti libri præscribantur.* 3. *Et licèt parochi se non subscribant.* 4. *& seq. Aut ordine præposterò fiat inscriptio.* 6. *& seq. Adeò ut etiam probet in ordine ad successionem in primogenitura.* 8. *Per consuetudinem scripturis privatis potest plena fides competere.* 9. *&* 10. *Id quod dupliciter confirmatur.*

QUÆSTIO I.

Quantam fidem faciant libri baptismales, matrimoniales, mortuales?

QUòd plenam fidem faciant, statuimus in *hoc cap.* 1
num. 28. Quæ conclusio ampliatur I. ut pro-
cedat, etiamsi in uno eodemque libro baptizati,
conjugati, & demortui promiscuè inscribantur:
cùm

eùm & alii libri v. g. protocolla persæpe contineant
negotia diversi generis, & tamen plenam fidem ope-
rentur à persona aut Officiali publico, cujus autho-
ritate scribuntur. Rota Roman. *decis.* 207. *n.* 5. & 6.
coram Duran. & in *Salisburg. primogenit. de Lodron*
die 8. *Junii* 1711. *coram Scotto.* Barbosa de *Parocho*
2 *p.* 1. *c.* 7. *n.* 4. non obstante, quòd juxta ritum &
ordinationem alicujus diœcesis Parochus deberet
habere separatum librum pro baptizatis, & rursus se-
paratum pro aliis; nisi enim adjiceretur clausula irri-
tans seu annullativa, posset quidem Parochus ob
suam negligentiam puniri, absque eo, quòd liber prop-
pterea vim improbandi amittat. Glossa in *Clem.* 1.
verb. inhibentes post med. de Jure patron. Abbas *ibid.*
n. 1. Rota *coram Duran. decis.* 117. *n. ult.* & *decis.* 206.
n. 10. & in *recent. p.* 1. *decis.* 34. *num.* 2. & in *eâd. Salis-*
burg. primogenit. die 20. Febr. 1717. *coram Ansaldo.*
3 Ampliatur II. ut subsistat etiam in casu, quô Paro-
chus baptizans se non subscripsit: dummodò enim
scribatur nomen & dies baptizati, fides baptismi suf-
ficienter probatur: quia, ut in puncto judicavit Ro-
ta in *d. Salisb. coram Crispo* die 1. Julii 1712. §. *eo-*
demque pondere in f. speciale est in hac materia, ut
cæca fides sit libro tribuenda ex adductis per Rotam
4 *coram Duran. dicta decis.* 207. n. 14. Ampliatur III.
ut nihil fides imminuatur, si in tali libro quædam or-
dine præpostero conscribantur, ac v. g. infans, qui
baptizatus est Anno 1727. primùm inter baptizatos
Anno 1728. referatur, sed cum adjectione diei &
Anni 1727. nam vis probationis non consistit in or-
dine scripturæ, sed in fide Parochi & ministri, ad id
specialiter electi. Rota *d. decis.* 207. n. 2. & 18. *coram*
Duran. & in *dicta Salisb. primogenit. coram Scotto* §.
5 *ejusdem relevantia &c.* &, quod ita præposterè est
positum, ostendit potiùs vigilantem scribentis curam
in annotatione eorum, quæ ex oblivione prætermis-
sa erant. Rota in *eod. Salisburg. coram Cerro* §. *ab his-*
6 *ce &c.* Ampliatur IV. ut liber baptismalis ætatem
optimè probet etiam in ordine ad successionem in
primogenitura & majoratu in concursu alterius de
eodem genere. Rota in *rec. p.* 7. *decis.* 213. *n.* 3. & *p.* 9.
decis. 219. n. 45 & *seq.* quia, ut loquitur Card. de Lu-
7 ca de *Judic. disc.* 30. *n.* 9. juxta modernum usum Ca-
tholicorum pueri intra brevem terminum post nati-
vitatem in eo loco baptizari solent, nullaque tunc vi-
get ratio vel suspicio affectationis vel fraudis, de qua
suspicari liceat, dum casus futuri circa successionem,
an & quando locum habituri sint, tunc temporis nec-
dum provideri possunt.

QUÆSTIO II.

An consuetudine fieri possit, ut instrumentum priva-
tum operetur plenam fidem?

8 Affirmandum censeo: quia, si consuetudo facere
possit, ut aliqua instrumenta semi-plenè probent, ve-
luti de libris mercatorum cum communi assertum
dedimus in *hoc cap. n.* 132. & *seqq.* cur efficere non
possit, ut aliquæ scripturæ privatæ operentur fidem
plenam?
9 Profectò consoetudinis ea vis est, ut Jurisdictio-
nem personæ alioquin privatæ tribuere valeat: ha-
bebit igitur eandem vim, ut etiam scripturæ, ex se
privatæ, tantam fidem conciliet quantam persona,
10 Jurisdictione prædita, eidem tribuere posset. Atque
hoc non obscurè indicat Innocentius III. in *cap.*
cùm dilectus 9. *b. t. in verb. si consuetudo illius patriæ*
contineat observata &c. supponens, quòd, sicut in
aliis rebus, ita etiam circa fidem instrumentorum
multum roboris habeat consuetudo.

CAPUT VII.

De Jurejurando.

Quarta Probationis species est *Jusjurandum*, de cujus religione pridem asseruit ICtus Cajus in *l.* 1. *ff. h. t.* quòd sit *maximum remedium expediendarum litium.* Quia tamen Jusjurandum considerari potest vel in genere, vel in suis speciebus; primò de Jurejurando in genere; posteà de speciebus agemus.

SECTIO I.

De Jurejurando in genere.

1. *Jurisjurandi etymologia.* 2. *Synonyma.* 3. *Definitio.* 4. *Est invocatio Divini Nominis.* 5. & *seq. Non idolorum.* 7. *Aut creaturarum.* 8. *In testimonium veritatis.* 9. *Dictis aut promissis nostris conciliandæ.* 10. *Est licitum.* 11. *Jusjurandum præstat, qui pollet rationis usu.* 12. *Et habet intentionem jurandi.* 13. *Impuberes non facilè permittuntur jurare.* 14. *Nec ebrii.* 15. *Aut perjuri.* 16. *Vel Sacerdotes.* 17. *Objectum Juramenti assertorii est factum præsens aut præteritum.* 18. *Objectum Juramenti promissorii est factum aut non-factum futurum.* 19. *Quod non debet esse inhonestum aut injustum.* 20. *Nec indifferens.* 21. *Formula Juramenti.* 22. *Alia certa, alia dubia.* 23. & *seqq. Interpositio fidei Nobilis aut Principalis æquivalet Juramento.* 26. *Formula promittendi in vim Juramenti est Juramentum.* 27. *Assignantur tres comites Juramenti.* 28. *Veritas.* 29. *Judicium.* 30. *Et Justitia.* 31. *Quibuscum Juramentum licitè præstatur.* 32. *Effectus Juramenti cujuscunque est obligatio Religionis.* 33. *Juramentum promissorium producit etiam obligationem justitiæ.* 34. *Qui effectus ad heredes transit.* 35. *Non item obligatio Religionis.* 36. & *seqq. Juramentum promissorium non potest vestire pacta nuda.* 39. *Utrùm possit confirmare actus invalidos? Controvertitur.* 40. *Certum est, quòd actus, Jure Naturæ vel Divinô invalidos;* 41. *Vel Jure humano absolutè irritatos;* 42. *Aut negotia, quæ pro objecto habent actum irritatum;* 43. *Aut contractus, ob injuriam alterius rescindibiles, nequeat convalidare, vel irrescindibiles facere.* 44. & *seq. An autem convalidare queat actum, in favorem solius jurantis irritatum? Quæstio vertitur.* 46. & *seqq. Referuntur affirmantes & affirmantium fundamenta.* 50. & *seqq. Adducuntur negantes, & negantium argumenta.* 64. *Eligitur sententia media.* 65. *Quando Juramentum directè fertur in contractum de præsenti, ipsum non confirmat.* 66. *Quando fertur in contractum de præterito, ipsum non confirmat in ratione contractûs, sed Juramenti tantùm.* 67. *Additur explicatio.* 68. *Removetur oppositio.* 69. *Juramentum strictè interpretandum.* 70. *Non obligat ultra dispositionem Juris.* 71. & *seqq. Sequitur naturam actûs, cui apponitur.* 74. & *seqq. Debet explicari juxta conditiones tacitè imbibitas.* 79. & *seqq.*
Illius

Illius obligatio cessat, quando fit esse impossibilis. 82. Item per commutationem. 83. Irritationem. 84. Aut relaxationem legitim Superioris. 85.& seq. An possit fieri relaxatio Juramenti à Magistratu Saeculari?

§. I.

Quid sit Jusjurandum?

1 JUsjurandum, seu, ut breviùs scribunt & dicunt plerique, Juramentum, quosd etymon suum est compositum ex jure, & jurando, quasi videlicèt id, quod juratur, pro lege & jure custodiendum sit; vel quasi jure suô pro vero sit habendum, quod Divinô testimoniô confirmatur; vel quasi pro jure sacrato sit tenendum, quod DEO teste & Judice stabilitum est. Gonzalez in *comment. ad cap. etsi Christus 26. h. t. n. 7.*

2 Dicitur aliô vocabulô *Sacramentum cap. omnes dies 1. de Fer. Auth. Sacrament. pub. Cod. Si adversùs vendit.* quia attestationem sacram, seu invocationem Divini testimonii habet annexam. Gonzalez in *not. ad d. cap. omnes dies n. 12.* qui tamen ad *cit. cap. etsi Christus n. 7.* ex Alciato quandam differentiam inter Juramentum & Sacramentum refert, quòd illud denotet quodcunque dictum vel assertum juratum; hoc specialiter significet asseverationem religiosam, super re sacra, Libro Evangeliorum, Altari, vel Reliquiis SS. praestitam.

3 Definitur, quòd sit invocatio Divini Nominis in testimonium veritatis, dictis aut promissis nostris conciliandae.

4 Dixi I. *invocatio Divini Nominis.* In quibus terminis ostenditur I. essentia Juramenti, quae consistit in invocatione seu productione & attestatione Divini Nominis, per quam principaliter à voto distingui-
5 tor. II. ostenditur, Juramentum, quod Ethnici per suos Deastros praestant, carere jurisjurandi Religione: neque enim infallibilem dictis aut sponsionibus fidem tribuere possunt inania idola, quae ipsa non nisi figmenta & chimaerae sunt; necquiquam obstante *cap. movet te 16. XXII. q. 1.* ubi talia juramenti violati opro perjurio reputatur: id enim intelligitur de conscientia ipsorum erronea, quâ veram Divinita-
6 tem in idolis sibi confingunt. III. ostenditur, nec per creaturas jurare concessum esse, praeterquàm cum ordine & relatione ad creatorem, seu primam Veritatem *cap. Clericum 9 & cap. seq. XXII. q. 1.* nam etiam creaturae, in se defectibiles, erroribus & inconstantiae sunt subjectae. Clariss. D. Franz in *Quaest. Select. q. 19. n. 10. & 11.*

7 Dixi II. *in testamonium veritatis.* Quando enim non satis fiditur aut verbis aut promissia nostris, ad faciendam fidei plenitudinem DEUM in testem Veritatis imploramus, quasi videlicèt tam verè dicamus, aut promittamus, quàm verè DEUS verax est, fallere & falli nescius.

8 Dixi III. *dictis aut promissis nostris conciliandae.* Nam omne Juramentum vel adhibetur ad confirmanda verba & asserta, vel ad roborandа promissa. Illud Juramentum *Assertorium*; hoc *Promissorium* appellatur.

9 Quòdsi dubites: an etiam Verum DEUM in testimonium veritatis invocare, sicque jurare liceat, ob textum apud D. Math. *cap. 5. v. 34.* ibi: *nolite jurare &c.*

10 Resp. affirmativè per textum alium *Deut. 6. v. 16. & Ps. 62. v. 12.* quia Juramentum est actua religiosus ac meritorius; textusve contrarius est solùm intelligendus de Jursmneto, suis comitibus destituto *cap. etsi 26. h. t.*

§. II.

Quis possit Jusjurandum praestare?

Jusjurandum praestare potest, qui habet rationis usum *arg. cap. pueris 1. de Delict. pueror.* & simul intentionem jurandi. Si enim jurans tantummodò fingat, se jurare, licèt in externo foro pro jorante reputetur; attamen coram DEO, qui corda scrutatur, jurâsse non censetur *cap. humanae aures 11. XXII. quaest. 1.* Quòdsi intentionem quidem jurandi habeat, non autem animum servandi Juramentum, nihilominùs in utroque foro teneatur servare Juramentum: cùm, qui DEUM in testem vocavit, teneatur impedire, ne, Juramenti Religione contemptâ, ipsum falsitatis testem efficiat. P. König *h. t. n. 8. & seqq.* 11 12

Quaedam verò personae non tam facilè permittuntur jurare. Tales sunt I. impuberes *cap. parvuli 14. & cap. seq. d. XXII. q. 5. cap. testes 1. IV. q. 2.* Vix enim Juramenti arduitatem, & reverentiam Numini debitam, intelligere & pensare noscuntur. 13

Tales sunt II. non-jejuni *cap. honestum 16. XXII. q. 5. & arg. cap. placuit 2. IV. q. 2. cap. placuit 1. de Testib.* ut nempe majori cum circumspectione Divina Veritas in testem advocetur. Quae tamen constitutio vel est actua solius consilii, non praecepti; vel de jejunio latiùs excepto, quatenùs excludit ebrietatem & crapulam, intelligi debet. Gonzalez ad *cit. cap. placuit de Test. n. 3.* 14

Tales sunt III. perjuri, quibus modica vel omninò nulla fides est, quando agitur de probatione in ordine ad tertium *d. cap. parvuli 14. XXII. q. 5. cap. quinque 18. VI. q. 1.* quoniam semel perjurus semper censetur esse perjurus per *cap. semelmalus 8. de R. J. in 6.* 15

Tales sunt IV. Sacerdotes, quos ob dignitatem statûs non decet, absque urgenti causa, & coram Judice Saeculari jurare *cap. si quis Presbyter 4. II. q. 5. cap. nullus 22. XXII. q. 4. cap. inhaerentes 1. de Juram. calum.* 16

§. III.

Quodnam sit objectum Jurisjurandi?

Objectum Juramenti assertorii est factum, aut non-factum, praeteritum aut praesens, de quo, si proprium, sit jurans moralem quandam certitudinem habeat; sin alienum sit, credulitatem seu conjecturam probabilem habeat, oportet, na caeteroquin Juramentum temerè praestetur *arg. l. videamus 4. in pr. ff. de in Lit. jur.* 17

Objectum Joramenti promissorii est factum vel 18
non-factum futurum, possibile, & bonestum: quod
enim jam factum est, frustra, ut fiat, promittitur; &,
quod factu impossibile est, ne quidem, ut fiat, pro-
mitti potest; &, quod inhonestum est, cùm fieri non
permittatur, Religionem Juramenti, quod non
est vinculum iniquitatis, non producit *cap. quanto*
personam 18. h. tit. Unde Juramentum, quod ob- 19
viat bonis moribus, inducit ansam peccandi, of-
fendit Rempublicam & bonum publicum, tertio prae-
judicium infert, non tantùm illicitum, sed etiam
invalidum est per textus apertos in *cap. cùm quidam*
12. §. illi verò &c. cap. sicut ex literis 13. cap. verum
15. cap. ad nostram 21. cap. ea te 22. cap. sicut nostris
27. cap. cùm contingat 28. cap. intellecto 33. h. tit.
Quin & si rem indifferentem juratò promiseris, v. 20
g. quod non velis incedere vestibûs rubris, sed citri-
nis aut violaceis; quòd non velis lavare manus;

quòd non velia feneſtras claudere &c. per ſe loquendô nulla inducitur obligatio: cùm neque DEO acceptum, neque hominibus placitum aut gratum ſit tale Juramentum. P. König ad *h. tit. n.* 13.

§. IV.

Quænam ſit forma Jurisjurandi?

21 Forma Juramenti poteſt ſpectari in formula jurandi, & comitibus. Formula jurandi taliter comparata eſſe debet, ut DEUS vel explicitè vel implicitè in teſtimonium veritatis invocetur.

22 Ex hujuſmodi formulis quædam ſunt certæ; quædam dubiæ. Certæ ſunt, *quàm verè DEUS eſt DEUS; DEUS ſit teſtis; jure ger DEUM; ſic me DEUS adjuvet &c.* Incertæ ſunt: *DEUS ſcit; coram DEO loquor; per meam conſcientiam &c.* de quibus ante omnia conſiderandus eſt animus jurantis, qui colligitur ex circumſtantiis & conſuetudine locorum. Confer P. König *cit. l. à n.* 20.

23 De illa jurandi formula, quâ Nobiles, Principes, Sacerdotes, Clerici, fidem Nobilem, Principalem, Sacerdotalem, Clericalem, interponunt, *bey Adelich Fürſt-Prieſter-oder Geiſtlichen Würden, Ehren, Treu &c.* dubitator, an vim Juramenti contineant? Et puto cum laudato P. König *ſub n.* 23. quòd, licèt talis interpoſitio fidei formaliter non ſit Juramentum, nec perjurium inducat, cùm neque explicitam neque implicitam Divini Numinis implorationem habeat adjunctam; nihilominùs virtualiter &
24 æquivalenter pro Juramento reputetur in ordine ad firmitatem & robur negotii conciliandum. Idque demonſtrant partim textus in *cap. ſi quis Presbyter 4. II. q. 4. cap. ad aures* 3. ibi: *niſi fortè Juramentô vel fide interpoſitâ &c. de his, quæ vi metusve cauſa &c. cap. pervenit* 2. *in fin.* ibi: *ſi religionem fidei & juramenti &c. de Fidejuſſor.* partim communis hominum perſuaſio, quâ credunt, interpoſitionem fidei apud Nobiles, Principes, Sacerdotes, Clericos, corporali
25 Juramento æquivalere. Qoòd autem in *cap. commiſſum 16. de Sponſal.* interpoſitio fidei & præſtatio Juramenti, tanquam actus diverſi, referantur, nil obeſt: ibi enim interpoſitio fidei tantùm ſimplex: hoc eſt, nuda promiſſio non qualificata, hoc eſt, cum expreſſione dignitatis & ſtatûs, facta ſupponitor.

26 Alia jurandi formula eſt, quâ moribus hodiernis perſæpe quis in vim Juramenti, *an Eydes ſtatt*, aliquid promittere tenetur. Per hanc exiſtimat Stryck in *uſu mod. Pand. ad h. t.* §. 14. verum Juramentum effici: quia in vim Juramenti promittens, & ſciens, quid ſit Juramentum, tacitè DEUM invocâſſe cenſetur in teſtimonium veritatis.

27 Comites Juramenti tres numerantur, Veritas, Judicium, & Juſtitia *cap. animadvertendum* 2. *XXII. q.* 2. *cap etſi Chriſtus* 26. *h. t.* conformiter SS. Literis, in quibus *Jerem. cap.* 4. ℣. 2. legitur: *jurabis, vivit Do-*
28 *minus, in Juſtitia, in Judicio. & Veritate. Veritas* itaque requiritur: quia jurans in Juramento aſſertorio credere debet, id, quod jurat, veritati conſonum eſſe; & in Juramento promiſſorio, debet habe-
29 re animum, adimplendi promiſſum. *Judicium* deſideratur: quia, ne temerè juretor, & nomen Domini in vanum aſſumatur, jurans perpendere debet,
30 an ſufficientem jurandi cauſam habeat? *Juſtitia* poſtulatur: quia objectum Juramenti, ſicut anteà reſolutum, debet eſſe honeſtum, bono tertii vel
31 Reipubicæ non adverſum. His Comitibus ſi Juramentum ſit inſtructum, non tantùm licitè, ſed etiam meritoriè præſtatur per *cit. cap. etſi Chriſtus* 26. *h. t.* & ea, quæ deduxerunt Magnif. D. P. König ad *h. t. n.* 6. & Clariſſ. D. Franz in *Quaſt. ſelect. q.* 19. *n.* 1. *& ſeqq.* dictumque ſupra in *n.* 10.

§. V.

Quisnam effectus ſit Jurisjurandi?

Effectus Jurisjurandi tam aſſertorii, qoàm pro- 32
miſſorii eſt obligatio Religionis, quâ jurans obſtringitur, ſeu dicendô ſeu promittendô id efficere ex ſua parte, ne Veritatem primam & Increatam in teſtimonium falſi adducat, ni parjurii reatum contrahere velit.

Effectus Jurisjurandi promiſſorii peculiaris eſt, 33
quòd præter obligationem Religionis obligationem juſtitiæ producat, jurantemque obſtringat ex rigoroſo jure ad præſtandam & implendam promiſſionem: ſi enim promiſſio ſimplex involvat obligationem juſtitiæ, cur jurata non involvat, utpote quæ non additur obligationis infirmandæ, ſed augendæ
causâ? Et hic effectus etiam tranſit ad hæredes, 34
tam jurantis, quàm illius, in cujus gratiam eſt juratum, adeò ut illi, non minùs quàm defunctus, teneantur exequi, quod juratò promiſſum eſt; & hi jus petendi rem aut factum promiſſum habeant per *cap. veritatis* 14. *h. t. cap. ſi hæredes* 6. *de Teſtament. in fin. cap. ex parte* 18. *de Cenſib. l. ſi pactum* 9 *ff. de Probat. l. ſi quis rem* 2. §. 2. *ff. de Pollicitat. l. veteris Juris* 13. *Cod. de Contrah. ſtipulat.*

Effectus autem anterior, ſeu obligatio Religionis, 35
cùm ſolam jurantis conſcientiam afficiat, ac, ne DEUM in teſtem falſi adducat, obſtringat, nequit alienam conſcientiam innodare. Eſt enim aliàs indubitatum principium, obligationem circa ſpiritualia ſinè proprio conſenſu non poſſe contrahi. Panormitan. ad *cap. veritatis* 14. *h. t. n.* 3. P. König *h. t. n.* 31. Pirhing *ibid. n.* 145. *& ſeqq.* Reiffenſtuel *ibid. n.* 103.

Quæritur nunc I. num Juramentum promiſſorium 36
vim habeat, pacta & promiſſiones nudas veſtiendi, & actionem civilem producendi?

Reſp. ſententiam negativam, in quam jurârunt Fachin *lib.* 2. *controv. cap.* 100. Zoëſius ad *ff. h. t. n.* 86. Wieſſner ad *tit. de Pact. n.* 10. valde probabiliter defendi. Ratio eſt: quia Juramentum promiſſorium eam vim non habeat ex natura ſua: quippe quod plus non efficit, quàm ut ſervetur, quod juratò promiſſum eſt, non etiam imperat ut efficaciter poſſit exigi: neque
etiam ex diſpoſitione Juris eam vim accepit. Nam 37
textus in *l. ut jurisjurandi* 7. *in pr. ff. de Oper. libert. l. ult. in pr. ff. de Liberali cauſ. l. ſi quis* 56. *in pr. ff. de Fidejuſſor.* in quibus admittitur actio ex promiſſione jurata, loquuntur de caſu ſpeciali, quô libertus Patrono ſuo quidpiam juratò promittit; ſicque per hanc exceptionem firmatur regula in caſibus, non exceptis.

Quæritur II. & longè difficiliùs: an Juramen- 38
tum habeat vim, confirmandi actus, de Jure invalidos? In hac famoſa quæſtione, ut ſecuriori pede progrediamur, ſeparanda ſunt certa ab incertis. Itaque.

Certum eſt I. Juramentô non confirmari actus, 39
de Jure Divinô vel Naturali invalidos. Si enim, qui v. g. laborat impotentiâ conjugali, promittat ſponſalia juratò, ſponſalia ſunt & manent invalida: quia nimirum Juramentum non poteſt inducere vinculum adſtringens ad aliquid illicitum & invalidum præſtandum, & ad Matrimonium, contra Jus Naturæ contrahendum per *cap. quantò perſonam* 18. *h. t.*

Certum eſt II. Juramentô non confirmari actus, 40
Jure poſitivô, ſeu Canonico ſeu Civili, abſolutè prohibitos

prohibitos & annullatos. Adeóque si Prælatus Ecclesiasticus rem immobilem Ecclesiæ sinè solennitatibus alienet, ac, quòd alienationem revocare non velit, juratâ sponsione se obliget, nec alienatio convalescit, nec facultas revocandi adimitur per *cap. pervenit 2. h. t.*

41 Certum est III. neque tunc Juramentô confirmari actus, Jure positivô humanô irritatos, quando pro objecto habet ipsum actum, Jure positivô humanô irritatum. E. g. Si minor juraret, quòd velit avitam domum absque curatoris interventu & decreto Magistratûs vendere, non tantùm promissio non firmaretur, sed neque Juramentum servandum foret. obligaret enim ad actum, contra Legis prohibitionem ponendum; sicque vinculum iniquitatis existeret contra *cit. cap. quantò personam 18. h. t.*

42 Certum est IV. actum, Jure positivô quidem validum, sed tamen ob injuriam alterius, metum v.g. inferentis, aut dolosè circumvenientis rescindibilem, non fieri irrescindibilem ex adjectione Juramenti per *cap. verò 8 cap. verùm 15. cap. cùm contingat 28. cap. sicut 29. h. t. cap. ad audientiam 4 de iis, quæ vi metûsve causâ &c. cap. quamvis 2 de Pact. in 6.* cæteroquin homines dolosi & improbi ex sua iniquitate non modicum commodum reportarent.

43 Tota itaque controversia movetur de Juramento, quod adjicitur actui, de Jure humano in favorem solius jurantis irritato, ac solum non usum juris proprii pro objecto habenti, an actum illum irritum sic convalidet in ordine ad producendam actionem, at-
44 que si nunquam à LL. irritatus esset? Ut ecce! Lege Juliâ est irrita alienatio fundi dotalis à marito, consentiente etiam uxore, facta *pr. Inst. Quib. alien. non licet. l. un. § 15. Cod. de R. U. A.* Pone jam, fundum dotalem à marito venditum, atque ab uxore non tantùm consensum, sed etiam Juramentum interposi-
45 tum esse, quòd fundum non ampliùs velit revocare: quæritur, an alienatio per Juramentum resumat vires, illique, in quem fundus est alienatus, non tantùm exceptionem contra quemcunque repetere volentem tribuat, sed etiam dominium unàcum pullulante ex in rei vindicatione conferat?

46 Prima & communior sententia Canonistarum affirmat cum Panormitan. in *cap. cùm contingat 28. h. t. n. 8.* Covarruv. in *cap. quamvìs 2. de pact. in 6. p. 2. §. 1. n. 17.* Engel *h. t. n. 12.* Pirhing *ib. n. 132.* König *cod. tit. n. 35.* Eamque usu & praxi servari, ex Gomezio, Oddo, & Franzkio testatum faciat Clariss. D. Franz *cit. q. 19. n. 21. in fin.*

47 Fundamentum hujus sententiæ fuit I. *Auth. Sacramenta puberum Cod. Si advers. vendit.* in qua Fridericus Imperator *Sacramenta puberum, super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter*
48 *custodiri* jubet. II. *cap. cùm contingat 28. h. t.* ubi propositus anteà casus de alienatione fundi dotalis sic deciditur, quòd mulieres debeant servare Juramenta, nec possint dotalem fundum, cum interpositione
46 Juramenti alienatum, revocare. III. *d. cap. quamvis 2. de Pact. in 6.* ubi Bonifacius. VIII. statuit, pactum, quò filia hæreditati paternæ renuntiat, à Jure Civili quidem reprobari, nempe in *l. ult. ff. de Suis & legit. hæred. l. ult. Cod. de Pact. l. pactum 3. Cod. de Collat.* servandum esse, *si Juramentô, nec vi nec dolo præstitô, firmatum fuerit.*

50 Altera sententia, quam defendunt Perez ad *tit. Cod. de R. C. n. 8.* Franzk. *lib. 2. resol. 6. num. 9. & seqq.* Gletle *part. 2. Pand. cap. 3. n. 15. & seqq.* Wiestner ad *h. t. à n. 78.* probatur unicâ, sed efficaci ratione: quia, si Juramentum confirmaret actum invalidum, deberet vim confirmandi habere vel ex natura
51 sua, vel ex dispositione Juris. Non primum: quia Juramentum potest esse validum & obligatorium, etiamsi non confirmet actum, cui apponitur, uti patet in debitore, usuras promittente, cujus promissio manet invalida, licèt Juramentum, quod adjicitur promissioni, valeat juxta *cap. debitores 6. h. t.*
Non secundum: quia Jus positivum Civile antiquius 52
etiam ipsum Juramentum, actui invalido adjectum, annullat *l. Juris gentium 7. §. 16. ff. de Pact. l. non dubium 5. §. 1. Cod. de LL.* Jus verò Civile novius, uti & Canonicum, si eandem vim Juramento tribuisset, id fecisset in textibus, pauló ante recitatis. Atqui 53
in citis textibus eadem vis non tribuitur Juramento. Nam, ut incipiam ab *Authentica Sacramenta puberum*, illa ne verbulô quidem dicit, contractum invalidum, additô Juramentô, confirmari: prætërquâm enim, quòd de contractibus validis (sicut ex rubrica *tit.* ubi agitur de rescissione venditionis, & ex *verb. super contractibus non retractandis*, eruitur) loquatur, insuper expressim vult non contractus, sed *Sacramenta* seu Juramenta servari. Sunt autem diversissima, contractum servari, vel Juramentum servari: dum Juramenti servatio solam Juramenti obligationem supponit; implementum contractûs verò illis valorem prærequirit.

Neque reponas: hâc explicatione transmissâ, se- 54
qui, quòd Fridericus in *cit. constit.* nil novi constituerit: cùm, quòd contractus Juramentô vallati evadant irrescindibiles, jam antehàc in *l. si minor. 1. Cod. si advers. Vendit.* constitutum fuerit. Enimverò 55
de essentia novæ constitutionis haud est, novi quidpiam excogitare; sed satis est, si jus anterius magis declaretur per *cap. quia in causis 7. de Procurator. l. ult. in pr. & §. 1. Cod. de LL.* Et, si de substantia id 56
foret, non deesset *cit.* Authenticæ quædam novitas, dum universim de omnibus contractibus, à minore initis, disponit, quòd adjectione Juramenti fiant irrevocabiles; è contrà *cit. l. si minor 1.* solùm de venditione rei immobilis, à minore facta, meminit.

Veniendô ad *cap. cùm contingat 28 h. t.* illud simi- 57
liter non dicit, alienationem fundi dotalis per appositum Juramentum revalidari, sed, ut mulieres Juramenta, *sinè vi & dolo præstita*, servent, imperat: *cùm in alterius præjudicium non redundent, nec observata vergant in dispendium salutis æternæ.*

Si dicas: Juramentum vi & dolo præstitum ser- 58
vandū esse ex virtute Religionis *cap. ad audientiā 4. de iis quæ vi, metûsve causa &c. cap. si verò 8. cap. verùm 15. cap. sicut 29. h. t.* & consequenter Juramentū, liberè præstitum, cùm utique plus operetur, servandum esse ex virtute justitiæ, ex qua servandus contractus. Malam facis consequentiam. Fateor enim, 59
Juramentum, liberè præstitum, plus & efficaciùs operari, quàm Juramentum dolô, vel vi extortum, non in linea contractûs, sed in linea Juramenti: nam Juramentum posterius non tantùm imaginariâ quâdam & momentaneâ solutione adimpleri, sed etiam certâ Superioris relaxatione infringi potest *d. cap. debitores 6. cap si verò 8. h. t.* junctis textibûs, mox citatîs: at Juramentum prius inviolabiliter & irrescindibiliter servari jubetur in *cit. cap. cùm contingat 28. h. t.* & *Auth. Sacramenta pub. Cod. si advers. vendit.*

Transeundô ad *cap. quamvìs 2. de Pact. in 6.* il- 60
lud non probat aliud, quàm ex jurata filiæ renuntiatione subnasci obligationem, Juramento propriam, veluti constat ex subjuncta ratione: *cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Quòdsi hanc responsionem ex duplici capite im- 61
probes: I. quòd S. Pontifex mandet, ut ipsum pactum renuntiatorium servetur; II. quòd affectat, pactum illud *firmari*: duplicem denuò cuneum oppono. I. quòd pactum servari mandetur, 62

non ex se, & in linea pacti, sed in linea Juramenti;
seu quod idem est, pactum servari *materialiter*,
quatenùs id, quod promissum est, servari debet, non
ex virtute pacti, quod invalidum manet; sed ex vir-
63 tute Juramenti, quod validum est. II. quòd *ly fir-
matum* non sit positum in dispositione, sed narratio-
ne; nec formalem sed materialem pacti firmationem
inferat, ut nempe materia & objectum, pactô inva-
lidô promissum, servetur & præstetur vi Juramenti
validi adjecti.

64 Hisce pro & contra disputatis, mediam quandam
sententiam, cui facem prætulit Leonardus Lessius
de *J.& J.lib.2.cap.17.sub n.*56. assumo, & distinguo,
utrùm Juramentom directè feratur in ipsum con-
tractum de præsenti, sicut si jures, te promitte-
re, vendere, renuntiare &c. vel utrùm reflexè fe-
ratur in contractum quasi de præterito, sponden-
dô v. g. quòd contractum initum servare, renun-
tiationem non revocare, nec promissionem infrin-
65 gere velis. Priore casu contractus invalidus nullô
modô confirmatur: quia Juramentum adjectum
non tam promissorium est, quàm assertorium e-
jus, quod hic & nunc geritur: quali Juramento
vim pacta confirmandi inesse, nemo dixerit. Poste-
66 riore casu confirmatur contractus, non in *linea &
ratione contractûs*: ut sic enim, ex argumentis se-
cundæ sententiæ, est & erit semper invalidus; sed in
linea & ratione Juramenti, quatenùs Juramentum
hoc promissorium est, illique, in cujus gratiam erat
præstitum, adminiculante promissionis acceptatio-
ne, tribuit jus rigorosum, inefficax quidem de Jure
humano in foro externo ex *n.*36. Sed efficax in foro
67 interno. Volo dicere: ex tali Juramento non tantùm
oriri obligationem Religionis, sed etiam obligatio-
nem justitiæ, absque actione civili. Cùm enim sit
Juramentum promissorium, habet necessariò anne-
xam promissionem, ea qua sequitur infallibiliter ob-
ligatio justitiæ ex *n.*33.

68 Nec dicas: si contractus manet invalidus, manet
etiam invalida promissio, Juramento innexa. Con-
tra siquidem est: quia contractus ideò manet in-
validus, quòd à Lege sit irritatus. Atqui pro-
missio, innexa Juramento, non est irritata: nam
quia Juramentum, uti suppono, est validom, vali-
da etiam est promissio, Juramento innexa: neque
enim Juramentum illud assertorium, sed promisso-
rium est; sicque ut promissorium valere nequit, nisi
& promissio, ratione cujus dicitur promissorium,
valere dicatur. Ergo à primo ad ultimum valet
illa promissio, quam intrinsecè continet Jura-
mentum promissoriom, & obligationem justitiæ
producit.

§. IV.

Qualiter Jusjurandum sit interpretandum?

69 Ut asserta Jurisjurandi obligatio suam interpre-
tationem ritè capiat, oportet sequentes regulas,
quas plerique Canonistæ cum P. Pirhing *h. t.* à
n. 102. Wiestner à *n.* 82. Reiffenstuel à *num.* 32.
Schambogen à *n.*28. tradunt, attendere. Prima est:
quòd Juramentum strictam interpretationem re-
cipiat, ac obligatio inde suborta potiùs restringi,
quàm ampliari debeat per *cap. ad nostram* 21. *cap.
Clericus* 35.*h.t.* quia videlicèt perinde in Juramentis,
atque cæteris actibus, debemus esse proniores ad
tollendam quàm inducendam obligationem *l. Aria-
nus* 47.*ff. de O.& A.*

70 Secunda est: quòd Juramentum in materia, Ju-
re Communi prohibitâ vel præceptâ, emissum non
obliget ultra intentionem & dispositionem Juris
Communis *d.cap. ad nostram* 21.*h.t.* *cap. ad hæc* 20.
de Appellat. cap. ex parte 13. *de Cleric.non residen.
cap. ult.de Eccles. ædific.* quoniam in dubio quilibet
intentionem & dispositionem suam Juri Communi
accomodare præsumitur *arg.l. non rectè* 3. *Cod. de
Fidejussor.*

Tertia est: quòd Juramentum sequatur naturam 71
actûs, cui opponitur; hoc est, ad plus non obliget,
quàm promissio, cujus firmandæ causâ adjicitur per
textus in *cap.quemadmodùm* 25.*cap.sicut* 29.§. *Jura-
mentum cap.petitio* 31.*h.t.l. ult. Cod.de N.N.P.* nam
qui jurat, se facturum, quod promisit, præsumi-
tur, eôdem modô, & ad id obligare se voluisse, ad
quod virtute promissionis est obligatus. Unde so- 72
lemus dicere, quòd Juramentum *extensivè* non ma-
gis obliget, quàm actus annexus; quamvis *intensivè*
magis seu fortiùs obliget, superaddendô obligationi
justitiæ obligationem Religionis. Rota Rom. *p.*16.
*decis.*231. *n.*15. D. Gletle *cit. p.*3. *Pandect. cap.*3.
n. 6. Hæc ipsa tamen regula solùm obtinet valo- 73
rem, quando negotium, cui Juramentum apponi-
tur, est validum: quando enim negotium illud est
invalidum, Juramentum non potest ab eo recipere
suam mensuram aut interpretationem, sed subintrat
alia Juris maxima, quòd servandum sit, quando ser-
vari potest, nec in præjudicium tertii vel salutis
propriæ redundat *cap.debitores* 6. *cap.cùm contingat*
28.*h.t.cap.licet mulieres* 2.*eòd. tit. in* 6.*cap. quamvis*
2.*de Pact. in* 6. Gonzalez ad *d. cap. cùm contingat
sub n.*11.

Quarta est: quòd Joramentum explicari debeat 74
justa conditiones, ex dispositione Juris tacitè con-
nexas; cujusmodi conditio est I. *si potuero*: cùm ad
impossibile quodcunque nemo teneatur *cap.Quinta-
vallis* 23.*h.tit.cap.contingit* 1.*eòd.in* 6. II. *salvô Ju-* 75
re & authoritate Superioris, cui nullus ex inferioribus
derogare potest *cap. venientes* 19.*cap. ex te* 22. *h.t.*
III. *nisi is, in cujus favorem juratum est, favori suo,* 76
sicuti potest, *renuntiaverit arg l.pen Cod.de Pact.* IV. 77
si res in eodem statu permanserit: quia verosimile non
creditur, aliquem ad incognita se obligare velle *cap.
veniens* 16.*cap.quemadmodùm* 25.*cap.clericus* 35.*h.t.*
V. *si pars altera fidem suam servaverit d.cap quem-* 78
admodùm 25. *cap. pervenit* 3. *cap. sicut* 29. §. *Jura-
mentum h. t.* etenim frangenti fidem fides frangetur
eidem *cap.frustra* 75.*de R.J.in* 6.

§. VII.

Quomodò cesset obligatio Jurisjurandi?

Obligatio Jurisjurandi cessat I. mutatione mate- 79
riæ, si, ut dictum in *n.* 74. ejus executio reddatur
quôvis modô, jure vel factô, impossibilis. Et licèt 80
in *cap.pervenit* 2. & *cap. cùm quidam* 12.§. *illi verò
h.t.* jurantes in simili jubeantur absolvi; id tamen
neutiquam de absolutione propria, sed tantùm im-
propria & nullitatis declaratoria, est intelligendum.
Quòdsi ex parte jurantis, seu debitoris, Juramen- 81
tum servari possit, ex parte autem creditoris res ju-
rata, citra injuriam, acceptari non possit, sicut si
quis fœneratori promitteret usuras; vel si dubium
sit, utrùm quis adhoc obligetur servare Juramentum,
tunc saltem ad cautelam impertitur absolutio à Su-
periore Ecclesiastico *arg. cap. debitores* 6. *h. tit.* P.
Engel *ibid. n.*16.

Cessat II. commutatione in aliquod opus pium, 82
quæ etiam ab ipso jurante potest fieri, quando opus
aliud certò est melius *cap. pervenit* 3. *h.t.*

Cessat III. irritatione, quæ fit per illos, quorum 83
potestati dominativæ persona jurans, aut Juramenti
materia est subjecta, puta per Prælatos respectu
Religiosorum; per patrem respectu liberorum;
per tutorem respectu pupillorum *cap. pueri*
15. *XXII.*

15. *XXII. q. 5.* & *arg. cap. pervenit 2. cap. venientes 19. h. t.*

84 Cessat IV. relaxatione, à Prælato Ecclesiastico, Episcopo vel S. Pontifice factâ, si fieri possit absque præjudicio tertii *d. cap. pervenit* & *cap. venientes* & passim *h. t.* Legantur, si lubet, ex Doctoribus, ad præsentem *h. t.* scribentibus, P. König *à n. 36.* Gonzalez ad *cap. 1. à n. 9.* P. Pirhing *à n. 154.* Haunold. *cit. tr. 4. à n. 885.*

85 Si scire cupias: an etiam Magistratus Sæcularis Juramentum relaxare queat?

Resp. quòd possit indirectè, quando Juramentum est promissorium, & res promissa spectat ad forum Sæculare. Gonzalez *d. l. n. 12.* Haunold. *n.* 905. Pirhing *n. 159.* Pax Jordan *Elucubrat. div. lib. 14. tit. 22. n. 165.* ac novissimè Clariss. P. Schmalz-
86 grueber ad *h. t. n. 18. & seqq.* Ratio est: quia, sicuti Juramenti promissorii obligatio non consurgit, quando res promissa, ad forum Sæculare spectans, servari ab eo prohibetur; ita desinit obligare, quando in simili materia à Magistratu Sæculari relaxatur.

SECTIO II.

De Jurejurando Litis decisorio Extrajudiciali.

SUMMARIA.

87. *Divisio Jurisjurandi.* 88. *Voluntarium Extrajudiciale definitur.* 89. *Est religiosa asseveratio.* 90. *Supponens conventionem præviam, seu actum distinctum.* 91. *Deferri potest ab illis, qui transigere possunt.* 92. & *seq. Defertur illis, qui sibi actionem vel exceptionem possunt quærere.* 94. *Super omnibus rebus controversis.* 95. *Extra Judicium.* 96. *Sinè delatione præstari nequit.* 97. *Debet præstari, antequàm revocatum sit, eô modô, quô defertur.* 98. *In omnibus ferè causis præstari solet.* 99. *In causis statûs.* 100. *Popularibus.* 101. *Delictis.* 102. *Quando agitur ad pœnam sanguinis vel corporis afflictivam, non potest à Reo deferri.* 103. *In causa matrimonii contrahendi, non item jam contracti, defertur.* 104. *Effectus proximus est decisio causæ, æquivalens transactioni & rei judicatæ.* 105. *Remotus est actio, transiens ad & in hæredes.* 106. *Non etiam contra tertium.* 107. *Prætoria, stricti Juris, rei persecutoria.* 108. & *seqq. Personalis.* 110. & *seq. Et exceptio juratoria.* 112. & *seqq. Agitur de rescissione Juramenti.* 115. *Fit distinctio inter perjurium materiale & formale.* 116. *Ob perjurium materiale non datur rescissio.* 117. & *seq. Ob perjurium formale datur rescissio.*

§. I.

Quid sit Jusjurandum Extrajudiciale?

87 JUramentum, hactenùs genericè dilucidatum, dividitur in Litis decisorium, & Litis æstimatorium. Litis decisorium subdividitur in Voluntarium & Necessariũ. Voluntarium subsecatur in Extrajudiciale (quod aliàs simpliciter Voluntarium, aut Conventionale nuncupatur) & Judiciale.

88 Juramentum Extra-judiciale, cujus explanationem modò suscipimus, est Religiosa asseveratio, quam pars parti, super re, inter ipsas controversa, extra Judicium defert.

89 Dixi I. *Religiosa asseveratio.* Quæ verba jam explicata sunt, & simul innuunt, Juramentum Extrajudiciale esse speciem Juramenti assertorii: quia jurans
asserit aliquid de præsenti vel præterito. Et, licèt 90
Conventionale dicatur, ex eo tamen nequaquàm fit promissorium: neque enim Juramentum ipsum continet aliquam promissionem, sed hanc, velut actum distinctum, præsupponit: quia nempe defertur eâ conditione, ut, si juratum fuerit, causa pro decisa habeatur *arg. l. maximum 1. ✝. vel ex pactione ipsorum litigantium ff. h. t.*

Dixi II. *quem pars.* Potest hoc Juramentum de- 91
ferre omnis ille, qui transigere. Brunnem. de *Proc. Civ. cap. 23. n. 3.* quia, ut scribit JCtus in *Jusjurandum 2. ff. d. t. speciem transactionis continet.* Quinam verò transigere possint? Aliô locô commodiùs ènodabimus.

Dixi III. *parti.* Defertur idem Juramentum illi, 92
qui ex conventione vel sibi vel aliis actionem aut exceptionem quærere potest per *l. qui jurasse 26. in pr. ff. h. t.* Unde potest deferri I. pupillo *d. l.* &c. cui non obstat *l. jusjurandum 34. §. 2. eôd.* utpote quæ loquitur de Juramento Judiciali, velut indi-
cant §§. *subsequentes.* II. Minorenni *arg. cit. l. qui* 93
jurâsse 26. in pr. III. Servo in causa domini *l. si servus 23. l. sed etsi 25. ff. h. t.* IV. Filiofamilias in causa patris, & vicissim *l. multò magis 24. d. l. qui jurâsse 26. §. 1. h. t.* V. Procuratori & defensori *l. ult. §. 2. ff. eôd.* VI. Fidejussori *d. l. ult. §. 3.* VII. Tutori & curatori *arg. dd. ll.* Vide Ummium de *Proc. disp. 14. th. 2. per tot.* Bocerum *disp. p. 2. classe 6. disp. 18. th. 45.* Haunoldum *cit. tr. 4. à n. 924.* Clariss. D. Collegam Franz in *Quæst. select. cit. quæst. 19. à n. 69.*

Dixi IV. *super re, inter ipsas conversâ.* Nec refert, 94
qualis res sit, corporalis vel incorporalis; mobilis aut immobilis; magni vel parvi pretii: proficit enim juranti, in quacunque re suam assertionem Divini Nominis invocatione firmaverit.

Dixi IV. *defert extra Judicium.* Quæ vocabula 95
discriminant Juramentum Extrajudiciale à Judiciali: cùm ad illud sola partium conventio, sinè Judicio & Judice; ad hoc Judicium & Judex requiratur.

Dixi VI. *defert.* Debet itaque Juramentum Ex- 96
trajudiciale delatum, vel oblatum esse: nam, ut discurrit Ulpianus in *l. ait Prætor 3. in pr. ff. h. t. si reus juravit, nemine ei Jurandum deferente; Prætor id Jusjurandum non tuebitur: sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad Jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente Jusjurandum, oneribus actionum se liberavit.*

Nec sufficit, delatum aut oblatum esse, si, ante- 97
quàm acceptetur, revocatum fuerit secundùm dicenda in *sect. seq.* Quin nec delatum & acceptatum esse, sufficit, nisi & eô modô ac tempore sit acceptatum, quô delatum *d. l. ait Prætor 3. §. ult. l. vel filiorum 4. l. non erit 5. in pr. & §. ult. ff. h. t.* Remissum tamen habetur pro præstito *l. remittit 6. ff. eôd.* Clariss. D. Franz *cit. q. n. 78. & seqq.*

§. II.

In quibus causis præstari possit Jusjurandum Extrajudiciale?

Hic responsum Ulpiani in *d. l. ait Prætor 3. §.* 98
1. ff. hoc tit. referre placet. *Quacunque, ait ille, actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei Jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis aliâ agatur, sive de interdicto.* Cujus rationem ex paritate transactionis petere licet, quæ etiam in causis & actionibus ferè omnibus locum habere videtur. Hinc.

99 Infertur I. etiam in causa status, in qua agitur de paternitate, filiatione, libertate, servitute &c. Juramentum deferri posse, eò fine, ut status controversia tollatur *d. l. ait Prætor* 3. §. 2. *l. eum qui* 30. §. 4. *ff. h. t.*

100 Infertur II. etiam in causa populari, in qua aliàs quilibet de populo facultatem agendi sortitur, Juramentum rectè & eò effectu deferri, ut, si reus post delationem bonâ fide peractam juraverit, Juramentum ipsi non solùm contra deferentem, sed omnes de populo prosit *d. l. eum qui* 30. §. 3.

101 Infertur III. in delictis privatis, etiam famosis, Juramentum legitimè deferri per *l. nam posteaquam* 9. §. 2. & *d. l. eum qui* 30. *in pr. ff. h. t.* in delictis publicis, &, quoties criminaliter agitur, distinguendum
102 esse, an deferat accusator, an reus. Accusator rectè defert *arg. d. l. eum qui* 30. §. 3. Non item Reus: tum quis membrorum suorum dominus non est *l. liber homo* 13. *in pr. ff. ad L. Aquil.* tum quia in criminalibus requiruntur plenissimæ probationes *l. ult. Cod. de Probat.* Nisi fortè ad pœnam pecuniariam, fisco inferendam, agatur *arg. d. l. eum qui* 30. §. 3. Ummius *cit. disp.* 14. *th.* 3. *n.* 21. D. Franz *cit. q.* 19. *n.* 77.

103 Infertur IV. in causa matrimoniali posse quidem deferri Juramentum, quando agitur de Matrimonio, primùm contrahendo, seu de sponsalibus *arg. cap. præterea* 2. *cap. requisivit* 17. *de Sponsal.* quando autem agitur de Matrimonio, jam contracto, valere Juramentum pro Matrimonio, ut semel initum servetur; non autem valere contra Matrimonio, ut semel contractum dissolvatur *arg. cap. ult. de Transact.* est enim in arbitrio partium, Matrimonium, propter dissensum invalidum, novô consensu revalidare; sed Matrimonium, aliquando validè contractum, privatâ & juratâ conventione dissolvere, à voluntate partium non dependet. Ita Canonistæ communiter ad *h. t.* cum P. König *n.* 51. qui idipsum ad Matrimonium spirituale, scilicet possessionem Religiosam, extendit.

§. III.

Qualem effectum producat Jusjurandum Extrajudiciale?

104 Effectus Juramenti Extrajudicialis alius est proximus; alius remotus. Proximus est decisio rei vel causæ, inter partes controversæ: is enim, qui deferente adversariô, juravit, rem suam esse, aut se debitorem non esse, victor evadit; nec minus acquirit juris, quàm si cum adversario transegisset, aut sententiam judicialem pro se obtinuisset: nam, verba sunt Pauli in *l. 2. ff. h. t. Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quàm res judicata.*

105 Effectus remotus est actio & exceptio juratoria. Actio datur ei, qui, deferente adversariô, debitore vel possessore, juravit, rem sibi deberi vel suam esse, & ejus hæredibus; contra deferentem, & ejus hæredes, ut vel rem tradant, vel debitum, super quo juratû est, exsolvant. Textus in §. *item si quis* 11. *Inst. de Action. l. nam posteaquàm* 9. § *ult. l. sed si* 11. §. 1. & *seqq.*
106 *ff. h. t.* Planè contra tertium seu possessorem, seu creditorem, seu debitorem, qui Juramentum nec detulit, nec in delationem consensit, actio juratoria non datur *d. l. nam posteaquàm* 9. §. *ult. quia*, ut dicit Paulus in *l.* 10. *seq. non debet alii nocere, quod inter alios actum esset.*

107 Cæterùm hæc actio est prætoria *d. §. item si quis* 11. *Inst. de Action.* est personalis: cùm immediatè descendat ex conventione *l. maximum* 1. *ff. h. t.* est stricti Juris: cùm oriatur ex conventione unilaterali; est rei persecutoria: cùm persequatur interesse patrimonii; est perpetua: quia personalis & rei persecutoria. Sed, utrùm semper hæc actio sit per- 108
sonalis, etiamsi vetus actio fuerit realis v. g. rei vindicatio? Ambigitur. Et omninò certius existimo, quòd semper personalis sit: oritur enim immediatè ex conventione; isque, qui juravit v. g. se esse dominum rei controversæ, & intentat actionem juratoriam, non se fundat in dominio, sed in Juramento: neque enim quæritur, an, & quò titulô res debeatur, sed tantùm an juratum sit *l. non erit* 5. §. 2. *l. nam posteaquàm* 9. §. 1. *ff. h. t.* D. Gleile 3. *part. Pand. cap.* 4. *n.* 3. & *seqq.* D. Franz *cit. quæst.* 19. *n.* 87.

Nec impedit, quòd in *l. sed si* 11. §. *ult. ff. eòd.* ju- 109
ranti in causa reali actio realis utilis accommodetur. Nam illa actio utilis non est actio juratoria, sed actio planè distincta; daturque non-domino, qui juravit rem suam esse, non, quòd reverà sit dominus (tunc enim actionem directam haberet) sed quòd dominus esse præsumatur, ob authoritatem rei judicatæ, quæ Juramento in *l. Jusjurandum* 2. *ff. h. t.* tribuitur.

Exceptio juratoria competit debitori vel possesso- 110
ri, qui, deferente creditore vel petitore, juravit, se nihil dare oportere, aut rem petitam suam esse, & ejus hæredibus, contra deferentem & ejus hæredes, ad infringendam ipsorum actionem, & intentionem elidendam §. *namque si* 4. *Inst. de Action.* Quòdsi ma- 111
nifestè constaret, jurâsse reum, Judex non deberet actorem admittere ad agendum, sed in exordio litis actionem ei denegare per textum in *l. ait Prætor* 7. *l. nam posteaquàm* 9. *in princ. ff. h. t.* D. Franz *cit. l. n.* 94.

§. IV.

Possitne Jusjurandum Extrajudiciale, semel præstitum, revocari, vel rescindi?

Cum Juramentum Judiciale ex *n.* 104. vim ha- 112
beat tum transactioni, tum rei judicatæ: consequens est, quòd semel præstitum nequeat ampliùs revocari, aut rescindi, nec per testes, nec per instrumenta noviter reperta, nec per demonstrationem perjurii, nec per appellationem *l. causa* 1. *l. generaliter* 12. §. 1. & 3. *Cod. de R. C.* Eckoldt ad *ff. h. tit.* §. 14. Non 113
enim quæritur, an, quod juratum est, debeatur; sed solùm, an juratum sit *d. l. non erit* 5. §. 2. *l. nam posteaquàm* 9. §. 1. *ff. h. t.* Debetque deferens sibi imputare, quòd jurantem testem & Judicem in propria causa fecerit.

Illud tamen, quod de perjurio attigimus, quòd 114
illius probatione nequeat Juramentum rescindi, non usque adeò catholicum & dogmaticum est. Tametsi enim Haunold sæpe *cit. tr.* 4. *n.* 966. communissimam sententiam alleget pro revocatione non-concessa; attamen P. Engel ad *h. t. n.* 31. scribit, sibi semper probabilius & æquius visum esse, si aliquis posset per probationes in continenti paratas, quæ non requirunt altiorem indaginem, vel longiorem dilationem, Juramenti præstiti falsitatem demonstrare, ipsum audiendum esse authoritate *l. fin. Cod. de R. C.*

Ego cum distinctione totum hoc negotium absol- 115
vi posse, confido, ac referre censeo, possitne à deferente Juramentum probari, quòd jurans comiserit perjurium formale, seu sciens falsò juraverit; an verò tantùm probari valeat, quòd commiserit perjurium materiale, seu quòd ex errore à parte rei juraverit falsum.

Ob perjurium materiale, prætextu cujuscunque 116
læsionis, nequit rescindi Juramentum Extrajudiciale, juxta rotundos textus in *l. admonendi* 31. *ff. h. t. l.*

causa

causa 1. *Cod. de R. C.* Ratio est: quia nec transactio, in probabiliori sententia, prætextu cujuscunque læsionis revocari potest *l. Lucius Titius* 78. §. *ult. ff. ad SCtum Trebell.* nec res judicata *cap. inter* 20. *cap. suborta* 21. *de Sent. & re jud. l. Imperatores* 35. *ff. l. sub specie* 4. *Cod. de Re judic.* Ergo nec Juramentum, quod ejusdem cum transactione & re judicata roboris ac momenti est.

117 Ob perjurium formale ac dolosum Juramentū retractari posse, probatur solidissimè ex *cit. l. ult. Cod. de R.C.* ubi Imperator Justinianus decidit, ab eo, qui, deferente hærede, juravit, rem aliquam à testatore sibi legatam fuisse, datum repeti posse, si postmodum apparuerit, nullum testamentum conditum, nullùmve legatum esse relictum.

118 Nec audiendus es, si respondeas, textum *cit.* esse specialem, nec extra legatum, de quo loquitur expressè, extendendum esse, quasi singulariter in Jure cautum reperiatur, quòd super relictis in testamento transigere non liceat, tabulis testamenti nec-
119 dum inspectis *l. de his* 6. *ff. de Transact.* Hanc quippe responsionem à mente Imperatoris alienam esse, colligitur imprimis ex eo, quòd referat ibidem dubitationem Veterum, quæ sanè non fuisset prudens, si supponeretur, Juramentum propterea rescindi posse, quia præstitum erat ante inspectas testamenti tabulas; nec opus fuisset, ad rescindendum Juramentum, perjurio: cùm transactio, nondum inspectis tabulis, rescindi valeat, sive bonâ sive malâ fide fue-
120 rit interposita. Deinde colligitur ex eo: quia ratio, quam affert Justinianus, satis indicat, retractationem Juramenti ex alio capite permissam esse, ne videlicèt ex hujusmodi perjurio juranti lucrum accederet; quæ ratio generalior est, quàm ut coarctari possit
121 ad sola legata. Ratio ulterior adjungi potest: quia etiam transactio, si dolosè fuerit inita, rescissionem admittit per textus in *l. in summa* 65. §. 1. *v. sin autem evidens calumnia detegatur &c. ff. de Condict. indeb. l. si superstite* 5. *Cod. de Dolo malo.* Sicut & sententia, ex falsis instrumentis, vel testibus corruptis, pronuntiata, rescindi potest *l. divus* 33. *ff. de Re judicata.* Cur non igitur & Juramentum, propter formale perjurium, retractari queat?

SECTIO III.

De Jurejurando Voluntario Judiciali.

SUMMARIA.

122. *Definitur Juramentum Voluntarium Judiciale.* 123. *Est Religiosa asseveratio.* 124. *Quam pars parti.* 125. *Scienti.* 126. *Super re controversa.* 127. *Defert in Judicio.* 128. *Approbante Judice.* 129. *Per sententiam interlocutoriam.* 130. *Quandonam possit Juramentum hoc deferri? Quæritur.* 131. *Authores affirmantes & negantes, quòd deferri possit, licet nihil probatum sit, recensentur.* 132. *& seqq. Negantium fundamenta.* 135. *& seqq. Affirmantium argumenta.* 138. *Quando actor nequidem præsumptionem habet pro se, non potest Juramentum deferre.* 139. *& seqq. Demonstratur.* 144. *Quando præsumptionem saltem habet pro se, Juramentum deferre potest.* 145. *& seqq. Declaratur.* 149. *Juramentum delatum aut præstandum, aut referendum.* 150. *& seqq. Deferens præstat Juramentum calumniæ, non item referens.* 153. *Juramentum præstitum habet vim probationis concludentis.* 154. *Sententia dein lata non potest rescindi.* 155. *Producit actionem rei judicatæ.* 156. *Et probabiliter actionem juratoriam.* 157. *Proponitur controversia, num Juramentum delatum & acceptatum revocari valeat?* 158. *& seqq. Motiva affirmandi.* 162. *& seqq. Rationes negandi.* 162. *& seqq. Motiva affirmantium destruuntur.*

§. I.

Quid sit Jusjurandum Judiciale Voluntarium?

Juramentum *Judiciale Voluntarium* (quod aliquando Judiciale simpliciter appellatur) est 122
Religiosa asseveratio, quam pars parti, super re controversa, defert in Judicio, Judice approbante.

Dixi I. *Religiosa asseveratio.* Quæ particulæ 123
denotant convenientiam genericam utriusque Juramenti, Judicialis & Extrajudicialis; de qua vide *n.* 89.

Dixi II. *quam pars parti.* Ubi notandum habes, 124
Juramentum Judiciale illis & ab illis deferri posse, quibus & à quibus deferri potest Extrajudiciale; hôc solùm exceptô, quòd, cùm deferatur in Judicio, & illi, à quibus defertur, & illi, quibus defertur, debeant habere legitimam personam, standi in Judicio *arg. l. 1. Cod. Qui legit. pers. standi in Jud.*
Seifer de *Juram. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 51. *& seq.* Illi quo- 125
que, quibus defertur, debent habere scientiam rei vel facti controversi; quam, si non habeant, uti quandoque non habent tutore, curatores, procuratores, hæredes &c. non sunt obligati, Juramentum delatum suscipere per *l. jusjurandum* 34. §. 3. *ff. h. t. esset enim nimis grave, sub alieni compendii emolumenta perjurium anceps subire* juxta textum in *l. videamus* 4. *in pr. ff. de in Litem jur.* & *l. Marcellus* 11. §. 2. *ff. de act. rer. amot.* Seifer *d. l.* 4. *cap.* 3. *per tot.* specialiter à *n.* 18.

Dixi III. *super re controversa.* Ubi rursus admo- 126
nendus es, quòd Juramentum Judiciale super illis rebus, & in illis causis præstari possit & soleat, super quibus & in quibus præstari solet & potest Juramentum Extrajudiciale; de quo relege *n.* 98. *& seqq.* Ummius *cit. disp.* 14. *th.* 7. *n.* 38. Struv. *exercit.* 17. *th.* 39. Lauterb. ad *h. t.* §. 69. Clariss. D. Franz *cit. q.* 19. *n.* 106.

Dixi IV. *defert in Judicio.* Quæ nota suggerit 127
differentiam Juramenti Judicialis & Extrajudicialis; cujus in *n.* 95. jam feci mentionem.

Dixi V. *approbante Judice.* Approbatio Judicis 128
enim in *l. generaliter* 12. §. 1. *Cod. de Reb. Cred.* ubi Brunneman *num.* 16. requiritur, non tantùm quia Judiciale propterea nominatur; sed etiam quia Judicis est, probationem, cujus species est Juramentum, vel injungere, vel approbare *ex cap.*
3. *n.* 30. Approbat autem Judex Juramenti de- 129
lationem per sententiam interlocutoriam, cujus formulam in puncto sponsalium exihet D. Franz *cit. q. n.* 106. sequentibus verbis: *rondet Kläger den deferirten Eyd schwören, und vermittelr dessen behaupten, daß Beklagte ihm die Ehe versprochen habe, immassen ihme zu thun obliget; so ergehet darauf in Sachen ferners, was recht ist.*

§. II.

Possitne Jusjurandum Judiciale deferri, tametsi nihil probatum fuerit.

Quandònam Juramentum Judiciale Volunta- 130
rium deferri possit, an solùm tunc, quando Actor incepit aliquid probare, sed probationem integrare,

& perficere nequivit; an etiam, quando actor peni-
tus nihil probavit? Quotidiana & insignia est quæ-
131 stio. Priorem partem, quòd deferri possit solummo-
dò, quando incepit aliquid probare, sustinet Pa-
normitan. in *cap. ult. h. t. §. sanè n.* 1. eumque post
Bartolum, Baldum, Salicetum, pronô vestigio se-
quuntur Mascard. de *Probat. conclus.* 957. *n.* 7. Me-
noch *lib.* 1. *de Præsumpt. quæst.* 81. *n.* 2. Posteriorem
partem, quòd statim deferri possit, amplectuntur
Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 19. Zoës. *ff. h. t. n.* 35. Vinn.
lib. 1. *select. quæst. cap.* 42. Engel *h. t. n.* 16. Clariss. D.
Franz *cit. q. n.* 101. *& seq.*
132 Authores priores sententiæ fundant se I. in *l. qui
accusare* 4. *Cod. de Ed.* ubi habetur, probationes
ex domo rei non esse desumendas. Sed Actor, de-
ferens sinè probatione Juramentum, desumeret pro-
133 bationem ex domo Rei. Ergo &c. II. in *cap. ult. §.
sanè h. t.* ex quo & aliis textibus affinibus patet,
Actore non probante, Reum, etsi nihil præstiterit,
absolvendum esse. Quæ sanè regula nunquam
valeret, si Actor, non probans, Juramentum de-
ferre posset: quippe cùm semper probaret, si non
134 ordinariô, saltem extraordinariô modô. III. in *cap.
sicut consuetudo* 2. *de Probat.* in quò statuitur, Reum
non ampliùs ad Juramentum præstandum admitti,
quando Actor intentionem suam plenè probavit:
ut adeò nec Actor ad Juramentum deferendum
videatur admittendus, quando penitus nihil pro-
bavit.
135 Authores posteriores sententiæ allegant *l.* 1 *tutor
pupilli* 35. *in pr. ff. h. t.* & *l. ult.* § 10. *Cod de Jure delib.*
ubi decernitur, Juramentum deferri posse, tametsi
136 probationes aliæ deficiant. II. textum in *l. manifestæ*
38. *ff. h. t.* in qua Paulus, *manifestæ turpitudinis*, ait,
*& confessionis est, nolle nec jurare, nec Jusjurandum
137 referre.* III. textum in *l. generaliter* 12. *in pr. Cod. de
R. C.* ubi concluditur, Juramentum delatum esse
præstandum, sive in initio litis, sive in medio defe-
ratur. Atqui ab initio litis nil adhuc probatum est.
Ergo &c.
138 Utramque sententiam nexu distinctionis inter se
conciliari posse, cum P. Haunold de *Jurisprud. Judic.
cit. tr.* 4. *à n.* 987. D. Gletle *cit. cap.* 4. *n.* 12. P. Wiest-
ner *h. t. n.* 26. *& seq.* arbitror. Et primam quidem
admittendam censeo, quando Actor nec probavit
aliquid, nec præsumptione quâdam juvatur: tunc
enim obtinet dispositio *cap. ult. §. sanè h. tit.* quæ
sic sonat: *si Actor omnino in probatione defecerit*,
139 *Reus debet (etsi nihil præstiterit) obtinere.* Ratio est:
quia Juramentum nec à parte deferri potest, nec à
Judice approbari, quando deest necessarius comes
Judicii, seu rationabilis causa jurandi. Sed, quando
Actor nec probationem aliquam fecit, nec præsum-
ptione quâdam juvatur, deest ad Juramentum defe-
rendum necessarius comes Judicii, seu rationabilis
causa jurandi. Ergo &c.
140 Nec credas, ipsam probandi necessitatem, &
veritatis manifestationem, esse causam jurandi sat
rationabilem. Siquidem nulla probandi necessitas,
nec manifestatio veritatis desideratur, ubi Actor
temerè ad Judicium provocavit. Sed profectò
magna & fortis est præsumptio, quòd Actor te-
merè provocaverit ad Judicium, quando nec pro-
bare quidpiam, nec præsumptionem adducere po-
test. Adeòque nulla jurandi causa, sed mera teme-
ritas est.
141 Equidem non diffiteor, non rarò contigere, ut
Actori non deficiat jus, sed probatio, veluti si pe-
cunias Sempronio dederit mutuas, nemine morta-
lium præsente, & Sempronius rotundè mutuum
negaverit. Sed & hoc persæpe contingit, ut
Actor, qui nec jure, nec probatione munitus est,
fingat, se dedisse pecunias mutuas: cui, si permit-
tatur, adversario deferre Juramentum, sanè deficit
causa & ratio.
Ais: Reum non gravari delatione Juramenti: 142
quippe qui Juramentum delatum vel præstare, si
velit; vel, si malit, referre potest.
Repono, sufficienter gravari, quòd absque causa
jurare, & jurandò onus probandi suscipere cogatur:
cùm dentur non pauci homines tenerioris conscien-
tiæ, qui, licèt justissimam jurandi causam habeant,
jurare tamen, ob reverentiam Numinis, reformi-
dant. Nec consultum semper est, Juramentum re- 143
ferre: si enim Actor tam deperditæ fuit conscientiæ,
ut litem, jure & æquô destitutus, movere sit ausus;
erit profectò tam vecors, ut etiam jurare, quòd litem
bonam foveat, non horreat: cùm non minus pecca-
tum sit, violare perperam agendò justitiam, quàm
pejerandô Religionem.
Alteram sententiam tum in usum & praxin dedu- 144
cendam suadeo, quando Actor vel probavit aliquid,
tametsi minùs quàm semi-plenè; vel probabili aliquâ
præsumptione fulcitur. Tunc enim rursus applicari
potest, quod in *cit. cap. ult. §. sanè h. t.* constitutum
est, quòd, *præsumptione faciente pro Actore, Reo defer-
ri possit* (Juramentum) *ad ostendendam suam inno-
centiam.* Cui textui nequaquam opponi potest, 145
quòd loquatur de Juramento Necessario. Nam, ut
claret ex collatione *cit. §.* cùm *principio*, de utroque
Juramento, Necessario & Voluntario, Pontifex
loquitur. Cùmque generaliter velit, præsumptio-
ne faciente pro Actore, Reo Juramentum defe-
rendum esse; vult quoque, Juramentum Volunta-
rium deferri posse, quando Actori præsumptio suf-
fragatur.
Confirmatur hæc sententia ex textibus in *num.* 146
135. *& seqq.* Etenim in *cit. l. tutor pupilli* 35.
in pr. ff. h. t. supponitur, quòd tutor aliquid in-
ceperit probare, sed in probatione defecerit. In 147
l. manifestæ 38. *ff. eôd.* supponitur, Juramentum
licitè & justè, præcedentè scilicet probatione vel
præsumptione, delatum fuisse: alioquin nec tur-
pitudinis, nec confessionis indicium est, nolle nec
jurare, nec Juramentum referre. In *l. generali-* 148
ter 12. *in pr. Cod. de R. C.* supponitur quidem, Ju-
ramentum in principio litis deferri posse, sed non
deciditur, quale sit Juramentum, litis decisorium,
an aliud. Sed neque dicitur, Juramentum absque
ulla præsumptione deferri posse: adeòque, licèt
probatio cessat ab exordio litis, non tamen hôc ipsô
cessat præsumptio, quæ jam eò tempore potest
Actorem adjuvare.

§. III.

Qualis effectus sit Jurisjurandi Judicialis Voluntarii?

Juramentum Judiciale Voluntarium alium habet 149
effectum, quando delatum; alium, quando præ-
stitum est. Juramenti delati effectus est, quòd ope-
retur necessitatem alternativam, vel delatum accep-
tandi, vel referendi, nisi is, cui delatum est, pro
confesso haberi velit *d. l. manifestæ* 38. *ff. h. t.* Hôc 150
tamen servatô discrimine, quòd deferens priùs
de calumnia, seu malitia, si petitum fuerit, jura-
re teneatur *l. jusjurandum* 34. §. 4. *ff. d. t.* referens
autem non debeat jurare de calumnia, sed præcisam
jurandi necessitatem imponat deferenti *d. l. Jusjuran-* 151
dum 34. §. 7. tum quia non rectè de calumnia Reum
Actor jurare petit, qui ipsemet credidit, se deferendi
causam sufficientem habuisse: tum quia, si referre
denuò

denuò Juramentum vellet, res sinè exitu, & procas-
152 sus in infinitum foret. Atque in hoc cernitur aliqua differentia inter Juramentum Judiciale & extrajudiciale: ad hoc enim neque Juramentum calumniæ prærequiritur; neque imponitur necessitas, Juramentum acceptandi; neque relinquitur libertas, semel acceptatum referendi per *l. Jusjurandum 17. in pr. ff. d. tit.* D. Franz *sæpè cit. q. 19. n. 85. & seq.*

153 Juramenti præstiti effectus proximus est, quòd vim probationis habeat *l. non erit 5. §. 2. l. nam posteaquàm 9. §. 1. l. sed si 11. §. 3. ff. h. t.* tamque concludentem, ut Judex debeat ferre pro juran-
154 te sententiam *l. jusjurandum 34. §. ult. ff. eôd.* Quæ sententia tantæ firmitatis est, ut neque per appellationem, neque per instrumenta noviter reperta, convelli possit *l. admonendi 31. in fin. ff. d. t. l. causa 1. l. generaliter 12. §. 3. Cod. de R. C.* Nisi perjurium formale detegatur, per ea, quæ *à num.* 112. excussa sunt.

155 Effectus remotus est actio & exceptio rei judicatæ *arg. l. jusjurandum 2. ff. h. t.* Seiser. de *Juram. lib. 4. cap. 7. num. 29.* D. Franz *cit. l. num.* 108. Lauterbach ad *ff. h. t. §. 71. in fin.* An etiam detur actio & exceptio juratoria? Juristæ certant, & adhuc sub Judice lis est. Ummius *cit. disp. 14. th. 11. num. 63.* unà cum pluribus *ibid.* adducta eleganter probat; Seisarus verò *cit. num.* 29. & Schambogen ad *§. item si 11. Inst. de Act.* præsupponunt, dari ex Juramento Judiciali ac-
156 tionem & exceptionem juratoriam. Quorum sententia valde probabilis est: partim quòd *cit. §.* & reliqui textus, de actione juratoria loquentes, non distinguant inter Juramentum Judiciale & Extrajudiciale: partim quia textus in *l. qui jurâsse 26. §. 2. l. admonendi 31. in fin. h. t.* luculenter ostendunt, Juramentum Judiciale ex conventione quadam deferri: ex quo consequitur, quòd actionem & exceptionem juratoriam producat, tanquam inter partes convenerit, ut, quod juratum est, præstetur. Dissentit cum Lauterb. *cit.* Eckold ad *h. t. §. 19.*

§. IV.

Possitne Jusjurandum Judiciale, semel delatum, & acceptatum, à deferente revocari?

157 Hæc quæstio unà cum facti specie Anno 1709. Facultati nostræ ad decidendum proposita, ac, me ad diem 3. Aprilis Referente, sequenti modô resoluta fuit. Pro rationibus dubitandi, & decendi, quòd revocatio locum habeat, videbatur facere.

158 I. textus expressus in *l. si quis 11. Cod. de R. C.* ubi Imperator Justinianus, *si quis* (inquit) *Jusjurandum intulerit, & necdum eô præstitô, posteà (utpote sibi allegationibus abundantibûs) hoc revocaverit: sancimus, nemini licere penitus, iterum ad Sacramentum recurrere.* In qua constitutione supponit utique Augustissimus Legislator, Juramentum, anteà delatum, revocari posse.

159 II. in *eôd.* textu ulterius sic pergit Imperator: *si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit, licere quidem NB. ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare, ita tamen, ut hujusmodi licentia usque ad litis tantùmmodò terminum ei præstetur.*

160 III. concurrunt variæ rationes, ab Ummio, locô mox citandô, productæ: velutì quòd iniquum sit, ut aliquis, alterô invitô, constituatur in causa propria simul arbiter & testis; quòd sacrilegio proximum sit, perjuriis aperire januam; quòd Juris recepti sit, licere non tantùm in contractibus innominatis pœnitere per *l. si pecuniam 5. in pr. & passim. ff. de Condict. causâ data &c.* sed etiam in cæteris conventionibus, præsertim Judicium respicientibus per text. in *l. si convenerit 18. ff. de Jurisdict.*

IV. ita sentiunt Glossa in *cit. l. si quis 11. Cod. de R. C.* Haunold *cit. tract. 4. n. 960.* Seiserus *tract. de Jurament. lib. 4. cap. 6. n. 26* Zoësius ad *ff. h. t. n. 37.* Ummius de *Proc. cit. disp. 14. th. 4. n. 28. & th. 11. n. 65.* asserens, etiamsi per stipulationem convenisse de controversia, Jurejurandô decidendâ, adhuc tamen Juramentum delatum revocari posse. 161

Verùm hîs & aliîs motivîs non refragantibûs, decisum fuit, Juramentum semel delatum, & acceptatum, revocari non ampliùs posse. Ratio sic decidendi I. desumitur ex vulgata Juris regula, quòd ea, quæ semel deliberatè placuerunt, nequeant ulteriùs displicere *cap. quod semel 21. cap. mutare 33. de R. J. in 6. l. nemo potest 75 ff. eôd.* præcipuè in Judicia, ubi, quæ semel maturô consiliô peracta sunt, fiunt regulariter immutabilia per *l. ne quis 1. §. 1. ff de Fer. l. consensisse 2. in pr. l. ubi acceptum 30. ff de Judic.* ne cum publico detrimento vel lites nimiùm protelentur, vel Judicia reddantur elusoria. 162

II. ratio: quòd in conventionibus, reciprocô partium consensu roboratîs, ab iîs, quæ mutuô placuerunt, recedere non liceat juxta *l. sicut 5. Cod. de O. & A.* Aliàs cum tempore solveretur omne commercium inter homines; nec pactis aliquis valor aut fides constaret contra *cap. Antigonus 1. & cap. qualiter 3. de Pact.* Quòd autem Juramenti Judicialis delatio habeat vim conventionis, relucet ex *n. 156.* doceotque ex Adversariis Seiserus de *Juram. lib. 4. cap. 7. n. 2. & seqq.* Zoës. *ff. h. t. n. 45.* sicque Juramentum, semel delatum & acceptatum, revocari non ampliùs valet. 163

III. ratio: quòd jus, alicui quæsitum, eidem invito nequeat auferri *l. id quod 11. ff. de R. J.* Atqui per delationem Juramenti quæritur acceptanti jus, Juramentum, si referre noluerit, præstandi eô effectu, ut actionem judicati vel juratoriam adipiscatur. Ergo &c. 164

IV. ratio: quòd, sicut illi, cui Juramentum est delatum, incumbit necessitas, vel Jusjurandum referendi; ita & deferenti imponi debeat necessitas, vel permittendi, ut alter juret, vel relatum Jusjurandum in sua persona præstandi: nihil enim in conventionibus & Judiciis æquius est, quàm paritatem & æqualitatem respectu utriusque partis servare *arg. rubr. & tit. ff. Quod quisque Juris in alium statuit &c.* 165

V. ratio: quòd indecens & inconveniens foret, dare Actori facultatem, Juramentum Reo deferendi, & dum Reus non tantùm acceptavit, sed etiam jurare voluit, illud denuò retractandi: sic enim Juramentum contra *l. 1. ff. h. t.* nullatenùs audiret *maximum remedium expediendarum litium*, sed potiùs fomentum dilatandarum litium, & vexandorum hominum: siquidem quilibet, qui dubitaret, an Reus bonâ vel malâ conscientiâ litem susceperit ad capiendum experimentum, Juramentum ei deferre, &c. si adverteret, Juramentum acceptatum esse, revocare posset. Cùm autem neutiquam præsumendum sit, tanta inconvenientia & absurda ab æquissimo Jure tolerari, nedum statui, utpote quod in *l. in fundo 38. ff. de R. V.* generaliter cavit, *malitiis hominum indulgendum non esse*: dicamus, necesse est, Juramentum, semel delatum & acceptatum, irrevocabile fieri. 166

Quibus rationibus accedit ingens Authorum 167
numerus,

numerus, Mascard.de *Probat.conclus.*958.*n.*11. Schneidwin ad *cit.*§.*item si* 11.*Inst.de Action.n.*79.*& seq.* Heigius *Quæst. Jur.part* 2.*q.*4. *n.* 14. August. Barb. ad *l.*11. *Cod.de R.C.n.*3. Brunnem. *ibid.*6. ubi testatur de communi, Mev.*p.*2.*decis.*93. Lauterbach *disp. Tub. Vol.* 3. *disp. de relat. Jurisjur. th.* 101. *& seq.* Franzkius ad *ff. h.* 1.*n.*91. Stryck de *Cautel. Juram. p.*3.*cap.*2.*sect.*1.*n.*25.*& seqq.* Struv.*exercit.*17.*th.*33. *& seqq.* Muller *ibid.* qui Authores ex Bartolo pro cautela commendant, ut, si is, cui Juramentum est delatum, Juramenti revocationem timeat, illud statim acceptet.

168 His ita se habentibûs, ad I. & II. dubitandi rationem ex *cit.l.* 11. *Cod.de R. C.* Responderi potest I. eam intelligendam esse de casu, quô Juramentum solummodò delatum, non verò jam acceptatum est: non enim credibile videtur, quòd Imperator juri tertii, per acceptationem Juramenti quæsito, derogare
169 voluerit. II. responderi potest, Juramentum Judiciale, jam acceptatum, non simpliciter revocari posse, sed ubi justa revocandi causa suppetit, qualis esse censetur, si deferens probationes in continenti paratas habeat; atque adeò locô juramenti, quod est remedium quasi extraordinarium, ad modum probandi ordinarium per testes aut Instrumenta recurrere velit.
170 Eaque responsio deducitur ex ipsa *l. cit.* in qua Justinianus statim ab initio, dum de Juramenti revocatione disserit, supponit, Actorem aliis modis causam suam probare paratum esse in *verb.utpote sibi allegationibus abundantibus.* Quod ipsum posteà rursus declarat in *verb.licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare.* Cujus responsionis ratio ponitur in perjurio, quod avertere potest Actor, si probationes in continenti paratas habens, Juramentum revocet.

171 Ad rationes, in III. dubitandi ratione conglobatas. Resp. I. quòd, cùm actor per delationem Juramenti adversarium suum sponte fecerit Judicem in causa propria, nequeat post acceptationem Juramenti pœnitere: quia quæ ab initio sunt voluntatis, postmodùm fiunt necessitatis *l. sicut* 5. *Cod. de O. & A.* cæteroquin etiam Juramentum, actu jam præsti-
172 tum, revocare liceret. Resp. II. vel etiam Juramentum jam præstitum dicendum esse revocabile; vel periculo perjurii jam sufficienter præcludi janusm, quando deferens Juramentum, & abundantes probationes habens, illud revocare potest. Resp.
173 III. extra contractus innominatos, quibus Juramenti delatio nequit accenseri, non dari pœnitentiæ locum, sed quod semel utrinque placuit, faciendum
174 esse. Neque ex objecta *l. si convenerit.* 18. *ff. de Jurisdict.* quidquam eruitur: ibi enim permittitur, quòd partes, quæ Jurisdictionem alicui Judicia in se prorogare voluerunt extra Judicium, mutatâ voluntate, non possint compelli ad Judicem illum adeun-
175 dum. Quando autem prorogatio facta est in Judicio, aut partes actu Judici scienti & consentienti se submiserunt, apud eum, sinè pœnitentia, judicium finire tenentur per *l. consensisse* 2. *in pr. l. ubi acceptum* 30. *ff. de Judic.* Brunnem. ad *cit. l. si convenerit* 18. *ff. de Jurisdict. n.* 1. in qua explicatione *cit.l.* non tam officit, quàm proficit intento nostro.

SECTIO IV.

De Jurejurando Necessario.

SUMMARIA.

176. *Juramentum Necessarium describitur.* 177. *Est Religiosa asseveratio.* 178. *Quam Judex defert.* 179. *Ex necessitate.* 180. *Uni ex litigantibus.* 181. *Ob defectum plenæ probationis.* 182. *Aliud est Suppletorium; aliud Purgatorium.* 183. *& seq. Quando actor semi-plenè probavit, & Reus nihil, Actori defertur.* 185. *Dissentientes refelluntur.* 186. *& seqq. Quando Actor & Reus intentionem suam semiplenè probavit, defertur Reo.* 189. *Aliqui tamen volunt, Reum tunc absolvendum esse.* 190. *Quando Actor intentionem suam plenè probavit, & Reus semi plenè, neutri Juramentum defertur.* 191. *& seq. Quando Actor intentionem suam plenè, & Reus exceptionem semi-plenè probavit, huic defertur.* 193. *Salutare monitum.* 194. *Præstatur regulariter in omnibus causis.* 195. *Excipiuntur criminales.* 196. *Ex parte accusatoris.* 197. *& seqq. Quando igitur ad pœnam aliam quàm pecuniariam.* 200. *Excipiuntur causa matrimoniales.* 201. *Quando de dissolvendo, non contrahendo, agitur.* 202. *Excipiuntur etiam causa matrimonii spiritualis.* 203. *Excipiuntur causa Civiles arduæ.* 204. *Et famosa.* 205. *Quoad Juramentum suppletorium.* 206. *Limitatio dictorum.* 207. *Præstari potest in prima & secunda instantia.* 208. *Usque ad conclusionem in causa.* 209. *& seqq. Imò etiam post.* 216. *& seqq. Uti & post terminum probatorium elapsum.* 219. *Juramentum delatum est necessariò præstandum.* 220. *Aliàs recusans pro confesso habetur.* 221. *Post Juramentum sequitur sententia.* 222. *Et datur actio.* 223. *Judicati.* 224. *A qua potest appellari.* 225. *Ita ut, secundùm aliquos, non transeat in rem judicatam.* 226. *& seq. Quorum opinionem refutat Ummius.* 228. *Et motivum evertit.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Jusjurandum Necessarium?

POst Juramentum Voluntarium in disquisitionem venit *Necessarium*, propterea sic dictum, 176
quòd necessariò præstandum sit; ac communiter definitur, quòd sit Religiosa asseveratio, quam Judex litigantibus ob defectum plenæ probationis defert.

Dixi I. *Religiosa asseveratio.* Ex quibus terminis 177
patescit, Juramentum Necessarium genericè cum Voluntario convenire.

Dixi II. *quam Judex.* Ubi una differentia inter 178
Juramentum Voluntarium & Necessarium subindicatur: cùm Voluntarium voluntate partium; Necessarium authoritate Judicis, tum Ordinarii, tum Delegati, tum Compromissarii, immediatè defeatur *l. admonendi* 31. *ff.h. t.l. in bona* 3.*l.generaliter* 12. *in pr. Cod. de R.C.*

Altercantur DD. an Judex teneatur Juramentum 179
Necessarium deferre parti, etiam non petenti? Varii variè respondent apud Ummium *cit. disp.*24. *th.*13. *n.*72. Ergo cum Abbate ad *cap.ult.*§.*fanè h.t.n.*15. & eodem Ummio simpliciter affirmo propter text.in *l.in bona* 3. *Cod.de R.C.v.oportet*: Esto enim officium suum Judex aliàs non impertiatur, nisi rogatus fuerit; hîc tamen ipsa officii necessitas Judicem urgere videtur, ut, integratâ probatione, controversiæ finem imponat. Subscribunt Lauterbach *h. t.* §.73. Gonzalez in *cap.sicut de Prob.n.*5. D. Franz *d.q.*19. *n.*113. Stryck de *Cautel. Juram.p.*3. *sect.*3.*cap.*6. *n.* 30. *& seqq.*

Dixi III. *uni ex litigantibus*; qui nimirum in- 180
tentionem suam semi-plenè probavit, sive Actor sive Reus sit, sicut dicemus in §. *seq.* Dummodò illa persona legalis ac talis sit, quæ mereatur fidem:
quæ

Quæ enim ex *cap.* 5. *à nu.* 7. est inhabilis ad testifi-
candum in aliena causa, à fortiori erit inhabilis
ad testimonium, per Juramentum in propria causa
dicendum: cùm erga rem propriam, quàm alienam,
impensiore affectu ducamur. Ummius *cit. l. th.*14.
num. 79.

181 Dixi IV. *ob defectum plenæ probationis defert.*
Debet itaque ab eo, cui defertur Juramentum Ne-
cessarium, probatum esse, & quidem semiplene; vel
plusquàm semi-plenè: nam, si minùs quàm semi-plenè
sit probantum, subintrat regula ex *cap.ult.*§.*sanè h.t.*
Actore non probante, Reum absolvi; vel saltem non
Actori, sed Reo Juramentum deferri.

182 Dividitur Juramentum Necessarium in Suppleto-
rium & Purgatorium. *Suppletorium* est, quod Ju-
dex defert parti, quæ semi-plenè probavit, ad inte-
grandam probationem. *Purgatorium* est, quod Judex
defert parti, suspicionibus & præsumptionibus gra-
vatæ, ad purgandam suam inocentiam.

§. II.

Cuinam à Judice deferendum sit Jusjurandum Necessarium, præsertim quando uterque, Actor & Reus, aliquid probavit?

183 Pono ad Præsens quæsitum quaternas assertio-
nes, &

Dico I. Quando Actor suam intentionem semi-
plenè probavit, & Reus probavit nihil, Actori defe-
rendum est Juramentum Suppletorium. P. Engel *h.
t.n.*37. Ummius *cit.disp.*14.*th.*16.*n.*87. Gonzalez in
cit.cap.sicut 2.*de Probat.sub n.*7. Vinnius *select.quæst.*
lib. 1. *cap.*44 ubi dicit, hanc sententiam in omni-
184 bus Curiis esse receptam. Ratio est: quia, licèt
axioma, crebrò hucusque repetitum, sit, Actore non
probante, Reum absolvi; id tamen vim duntaxat sor-
titur in Actore, ne semi-plenè quidem probante: qui
enim semi-plenè saltem probavit, juvatur remediò
extraordinariò, potestque Juramentò defectum
probationis supplere *d. l. admonendi* 31. *ff. h. t. l.*
185 *in bonæ* 3. *Cod.de R.C.* Discessum à communi hoc
placito meditantur Donellus, Duarenus, Faber, ab
Ummio *d.l.* nominati, volentes, Reum, ubi Actor
semi plenè tantùm probavit, absolvendum esse, qua-
si nimirum pro eodem reputaretur, nihil aut semi-
plenè solùm probâsse. Horum tamen plausibiles ra-
tiones partim retulimus, partim dissolvimus in *cap.*
3. *à n.* 16.

186 Dico II. Quando Actor & Reus intentionem
suam semi-plenè; Actor v. g. numerationem, &
Reus negationem accepti mutui per unum testem
probavit, Reo potiùs, quàm Actori, deferendum est
Juramentum Necessarium. Barb. in *collect.ad cap.*
187 *ult.h.t.n.*6. Rosbach de *Proc. tit.* 67. *n.* 6. Ratio
est: quia partes Rei, præsertim in causis dubiis, sunt
longè favorabiliores quàm Actoris *l. favorabilio-
res* 125.*ff.de R.J.*& Jura sunt proniora ad absolven-
dum, quàm condemnandum *cap.ex literis* 3.§.*quodsi
de Prob.l. Arianus* 47.*ff.de O.& A.* Idem est, quan-
188 do uterque suam intentionem plenè probavit. Sunt
tamen DD. nominatim Gonzalez *d. l. n.*7. Vinn.*d.
cap.*44.qui tenent, Reum in hoc casu potiùs esse ab-
solvendum: eò quòd, juxta textus citatos, in pa-
ri causa stet præsumptio pro innocentia & absolu-
tione Rei.

189 Dico III. Quando Actor suam intentionem v.g.
dationem mutui plenè, ac per duos testes probavit;
Reus autem suam negationem semi-plenè, osten-
dendô v. g. per unum testem, se tempore, quò mu-
tuum datum asseritur, alibi fuisse, nec Actori nec
Reo Juramentum defertur. Panormitan. in *d. cap.
ult.*§.*sanè h.t. n.*10. Sepeculator *tit.d. Juram.delat.*
§.1. *n.*10. Wiestner *h.t.n.*35. Ratio est: quia Actor, 190
cùm, ordinariô modô jam integram fidem rei con-
troversæ fecerit, non potest adstringi ad reme-
dium extraordinarium, seu Juramentum per *text.*
in cap. sicut 2. *de Probat.* ibi Gonzalez *numer.* 9.
ubi contraria consuetudo reprobatur. Reus au-
tem, cùm ipsius semi-plena probatio per plenam
Actoris absorbeatur, ulteriori favore dignus haud
reputatur.

Dico IV. Quando Actor intentionem suam v. g. 191
mutui dationem plenè probavit; Reus è contrà
suam exceptionem, seu mutui solutionem, semi-
plenè, Reo, non Actori, Juramentum Necessarium
defertur. Wiestner *cit. n.*35. Ratio est: quia Ju- 192
ramentum Necessarium est illi deferendum, qui
semi plenè probavit id, cujus oppositum Adversa-
rius nullô modô probavit. Sed in casu proposito
Actor nullô modô probavit negationem solutionis,
cujus affirmationem Reus semi-plenè probavit.
Ergo &c.

Monent tamen plerique Interpretes, Juramen- 193
tum Necessarium nec passim, nec sinè delectu defe-
rendum, sed inprimis fidem cujusque, & conditio-
nem personarum; qualitatem & pondus rei, de qua
agitur; testium item, qui producuntur, prudentiam
&c. attendendam esse, ad mentem Pontificis in *cit.
cap.ult.*§.*sanè h.t.* ubi Panormitan. *n.*9.*&* 10. Rota
Rom. in *rec. p.*13. *dec.*414. *n.*7. Gonzalez & Vin-
nius *locis in* n. 183. *cit.* Sabellus in *summa* §. *Jura-
mentum n.* 5.

§. III.

In quibus causis Jusjurandum Necessarium deferatur?

Ummius *cit. disp.* 14. *th.* 15. *n.* 80. docet, pro 194
regula tenendum esse, quòd Juramentum Ne-
cessarium in quavis causa admittatur per textus in
l.in bonæ 3.*v.in cæteris causis Cod. de R.C.* & ratio-
nem, quòd Juramentum illud sit de genere per-
missorum.

Excipiuntur tamen I. causæ criminales, in qui- 195
bus, cùm plenissimæ probationes requirantur ad con-
demnationem Rei, semi-plena probatio unà cùm Ju-
ramento Suppletorio ex parte Actoris ad condem-
nationem haud sufficere videtur per *cap. sciant.* 2.
*II.q.*8.*l.ult.Cod.de Probat.l.qui sententiam* 16.*Cod.de
Pœn.* Etsi ex parte Rei, semi-plenâ probatione gra- 196
vati, saltem quando torqueri non potest, Juramen-
tum Purgatorium admitti, cum Claro tradiderit P.
Wiestner ad *h.t. n.* 36.

Hæc exceptio vix ab ullo rejicitur, quando ex 197
crimine agitur ad pœnam capitalem, vel corporis af-
flictivam: si tamen agatur ad pœnam pecuniaram,
Fisco applicandam, dissidentia DDrum asserta
conspicio. E quibus affirmantium, & Juramentum 198
admittentium opinio, non tantùm communior, sed
& probabilior est: utpote cùm causa criminalis, in
qua agitur ad mulctam pecuniariam, in plerisque ca-
pitibus indolem causarum civilium imitetur. Struv.
ad *Pand. exercit.* 17. *th.*45. *Clarus* §. *fin. quæst.*63. *n.*
3. & alii apud & cum Lauterb. ad *ff. h. t.* §. 77.
Idem à fortiori concludendum, quando ex cri- 199
mine agitur civiliter ad interesse privatum: hæc
namque causa simpliciter civilis esse creditur. Fa-
chin. 1. *controv. cap.* 15. Haunold *cit. tract.* 4.
num. 1042.

Excipiuntur II. causæ matrimoniales quando 200
agitur ad Matrimonii dissolutionem: tum quia com-
muniter accensentur causis criminalibus: tum quia
nec in potestate Judicis, nec in potestate liti-
gantium est, insolubile Matrimonii vinculum, semel
legitimè contractum, dissolvere per *cap.mulieri* 34.

h.t.

h. t. ubi Panormit. *n.* 6. König *h. t. nu.* 8. Pirhing. *ib. n.* 93.

201 Quando autem agitur de Matrimonio, primùm contrahendo; vel pro jam contracto, ratificandô, Juramentum Necessarium admitti posse, colligitur ex *cap. mulieri* 34.*h.t.& cap.attestationes* 20.*de Desponsat. impub.* Panormit. *cit. l. n.7.* Wiestner *h. t. n.* 39.

202 Excipiuntur III. causæ Matrimonii spiritualis, seu professionis Religiosæ, in quibus, cùm eadem ferè sit ratio, quæ in Matrimonio carnali, Juramentum Necessarium excludi, dum agitur de professionis irritatione, non obscurè traditur in *cap. vidua* 4. *de Regular.* & ibi Barbosa *n. ult.* Wiestner *cit. l. n.* 40.

203 Excipiuntur IV. causæ civiles arduæ, quæ, quales sint, arbitrio Judicis, ex personarum & rerum qualitate, definiendum committit Ummius *cit.l. th.* 15. *n.*81. Posset hæc exceptio jure optimô in dubium trahi, nisi in foro recepta, &, teste Ummiô *d.*
204 *num.* temerarium foret, ab ea recedere. Suppositâ autem hâc exceptione, sinè ulteriori mora sequitur exceptio altera, cæteroquin de Jure propter textus in *l. nam posteaquàm* 9.§.2.*ff. h.t.l. in bona* 3. *Cod. de R. C.* non parum controversa, quòd Juramentum Suppletorium nequeat deferri in causa famosa: nam famæ vel infamiæ causa procul omni dubiô est ardua & momentosa; famaque cum vita æquali passu ambulare vulgò dicitur per *l. justa* 9. *in princ. ff. de Manumiss. vind.* Carbosa ad *cap. ult. h. t. n.* 4.

205 Dico *Suppletorium*: nam Purgatorium ad purgandam infamiam indici potest per *d. cap. ult.* §. *fanè h.t.*& *l.furti* 6.§.4.*ff.de his, qui not.infam.* ubi Brunnem. *n.* 6.

206 Porrò non pauci DD. cum Barbosa in *cap.sicut* 2. *de Probat.à n.*17 Berlich *p.1.concl.*54.*à n.*3.in relatis causis Juramentum Necessarium, tam Suppletorium, quàm Purgatorium concedunt, quoties plusquàm semi-plenè probatum est, atque adminicula se of-
207 ferunt. Quam doctrinam universaliter non posse recipi, contendit Haunold. *d. tr.* 4.*num.* 151. & ego in criminalibus saltem, ad pœnam capitalem vel corporis afflictivam ordinatis, limitandam existimo.

§. IV.

Quandonam Jusjurandum Necessarium sit præstandum?

208 De tempore præstandi Juramenti Necessarii satis apud Authores receptum est I. quòd in prima & secunda instantia præstari valeat: ratio enim, probationem non-plenam efficiendi plenam, & controversiis imponendi finem, in prima non magis quam secunda instantia militat. Ummius *d.disp.th.*18.*n.*89. Haunold *d.tr.n.*1021. D.Franz *cit.quæst.*19.*n.*115.

209 Receptum est II. quòd usque ad conclusionem in causa, post publicatas quoque testificationes, deferri possit: est namque tum opportunissimus locus Juramento Suppletorio, cùm apparet, semi-plenè tantùm probatum esse per *cap. sicut.* 2. *de Probat. l.in bona* 3. *Cod.de R.C.* Gail.1.*obs.*108. *n.*1. Ummius *d.th. n.*90. Haunold *n.* 1022. Franz *cit.l.* Sed

210 Ambiguum est I. possitne Juramentum Suppletorium deferri post conclusionem in causa? Plurimi DD. quos, non expressô nomine citat Ummius *d.l.n.*91. negant ex duplici potissimùm ratione; I. quia non licet partibus, post conclusionem in causa, Juramentum Suppletorium petere; adeòque nec Judici licet, id deferre. II. quia post conclusionem in causa non recipiuntur ulteriores probationes per *cap. cùm dilectus* 9. *de Fide Instrument.*
At plures affirmant cum *cit.* Gail. 1. *obs.* 108. *n.*4. 211
& 5. Ummio *d. n.*92. Haunold *d. n.* 1024. Fachin. 1. *controv. cap.* 17. Setsero de *Juram. lib.*4 *cap.*15. *n.*8. Brunn.de *Proc.cap.*23. *n.*30. P. König *h.t.n.*85. D. Franz *cit.n.*115. D.Fleck in *Biblioth lib.*5.*tit.*60. *n.*18.*& seqq.* ubi formulam hujuscemodi Juramenti, post conclusionem in causa deferendi, suppeditatur. Ratio est; quia Juramentum Necessarium 212
eò tempore non solùm commodissimè sed utilissimè defertur, quando in causa jam est conclusum: tunc enim verò longè maximè liquet Judici, quid, quantum, & à quo probatum sit. Ergo summa & æquitas & utilitas est, ut relinquamus Judici facultatem, tale Juramentum post conclusionem in causa deferrendi. Accedit: quòd Judici nunquam 213
in causa concludatur, sed ipsi liberum sit, ante & post seu partes interrogare, seu antiquas & novas probationes exigere per *cap.cùm Joannes* 10.§. *verùm de Fide Instrum. l.ubicunque* 21.*ff.de Interrogat. in jure faciend.* Unde.

Prima in oppositum allata ratio levis est: quam- 214
quàm enim partibus ex communiori sententia non liceat, post conclusionem in causa Juramentum petere; Judice tamen id deferre, eò minus est vetitum, quòd ex *n.*179. etiam non imploratus id defer-
re soleat, valeat, & debeat. Secunda ratio cor- 215
ruit ex dictis: nam post conclusionem in causa partibus quidem ostium ad ulteriores probationes est clausum; Judici tamen liberum & permissum est, tum antiquas probationes repetere; tum novas exigere.

Ambiguum est II. num, si certus terminus pro 216
facienda probatione fuisset assignatus, isque, sinè probatione, præterlapsus, adhuc liceat Juramentum Suppletorium petere?

Communis sententia cum Setsero de *Juram.lib* 4. 217
*cap.*15. *n.* 24. Haunoldo *cit.tr. n.* 1027. distinguit, num terminus ille fuerit assignatus simpliciter, v.g. ut probationes fiant intra triginta dies; an cum verbis prægnantibus & universalibus, ut omnes probationes intra spatium duorum mensium producantur; In prima hypothesi concedit, Juramentum post terminum elapsum deferri posse: eò quòd Judex videatur respexisse ad probationes propriè tales, qualis non est Juramentum Necessarium. In secunda hypothesi negat, Juramentum post terminum elapsum deferri posse: quandoquidem generalitas verborum omnem probationem inclusisse videtur.

Verùm communem hanc distinctionem refellit 218
Ummius *cit.th.*17.*n.*92.non solùm quia æquitas, quæ delationem Juramenti Necessarii introduxit, suadet, ut, qui aliis probationum generibus excidit, ad Juramentum saltem admittatur; sed etiam, quia sententiam interlocutoriam Judicis, certum terminum ad proferendas probationes injungentis, uti in prima, sic in secunda hypothesi possumus intelligere de veris ac ordinariis probationibus, inter quas Juramentum Suppletorium vel ideò non computatur, quia vel tantùm est relevatio ab onere probandi; vel tantùm est supplementum & integramentum, probationis incompletæ & imperfectæ. Hæcque posterior sententia præplacet.

§. V.

Quis Effectus sit Jurisjurandi Necessarii?

Juramentum Necessarium quoad effectum, 219
quem producit, dupliciter spectari potest, ut delatum, & præstitum. Juramentum delatum operatur absolutam

absolutam necessitatem præstandi, nec tribuit facultatem referendi, nisi vel à præstatione justa excuset causa; vel Judex ipsemet delatum Juramentum revocet *cap. ult. in pr. h. t.* & *arg. l. quod jussit 14. ff. de Rejudicata.* Vinnius *Select. Quæst. d. lib.*
220 *1. cap. 43.* Aliàs, qui recusat hoc Juramentum, pro confesso habetur *arg. l. manifesta 38. ff. h. t.* Ummius *cit. disp. 14. th. 18. n. 95.* Brunn. de *proc. cap. 23. n. 27.* Haunold *d. tr. n.* 1030. Clariss. D. Collega Franz *cit. quæst. n. 29.*

221 Juramentum præstitum geminum effectum habet, proximum & remotum. Proximus est sententia, vel absolutoria, si Reo fuerit impositum Juramentum; vel condemnatoria, si fuerit injunctum actori.

222 Remotus effectus est actio & exceptio, non Juratoria, quemadmodùm opinati erant Accursius & Azo: non enim ex conventione, vel deferente parte, præstatur, prout requiritur in §. *item si quis*
223 *11. Inst. de Act.* §. *æquè si 4. Inst. de Exception.* Sed actio & exceptio judicati: cùm partim ea litis contestatione, partim ex sententia proveniat *arg. l. admonendi 31. ff. h. t.* Ummius *cit. l. n.* 98. Haunold *n.* 1052. D. Franz *n.* 130.

224 Non tamen est tanti ponderis & robòris sententia, post Juramentum præstitum, lata, ut ab ea appellari, aut quocunque tempore, ex instrumentis noviter repertis, retractari non valeat *d.*
225 *l. admonendi 31. ff. h. t.* Quâ ratione Sesserus de *Juram. lib. 9. cap. 16. n. 5.* Brunn. ad *cit. l. n. 5.* Zoës. *ff. h. t. n. 52.* Wiestner ad *tit. de Sent. & re jud. n. 83.* & DD. communiter permoti statuerunt, sententiam, ea Juramento necessario latam, non tran-
226 sire in rem judicatam. At Ummius *cit. th. 18. n. 97.* non absque fundamento contendit, talem sententiam in rem judicatam transire. I. enim sententia, quæ in rem judicatam non transit, manet in suspenso; eaque nec absolutionem nec condemnationem
227 continet, contra dicta in *n.* 215. II. talia sententia nequit executioni mandari per *l. à Divo Pio 15. §. 4. ff. de re Judic.* III. non potest actionem vel exceptionem judicati producere, utpote quæ ex re judicata descendit.

228 Ad id, quod opponitur, sententiam, ex Juramento necessario latam, semper retractari posse: Reponitur, etiam sententiam, ex falsis instrumentis latam, retractari posse; inde tamen non rectè concludi, quòd in rem judicatam haud transeat: quippe cùm in *l. divus Hadrianus 33. ff. de Re judic.* contra sententiam talem restitutio in integrum concedatur: argumentô non obscurô, sententiam antecedenter valuisse, atque in rem judicatam transiisse.

SECTIO V.

De Jurejurando litis æstimatorio.

SUMMARIA.

229. *Describitur Juramentum litis æstimatorium,* 230. *Definitur Juramentum affectionis.* 231. *Est Religiosa asseveratio.* 232. *& seqq. Quâ Actor, qui est dominus litis, & litem suô nomine contestatus est.* 235. *Ad coërcendum dolum & contumaciam Rei.* 236. *Vel culpam illius latam.* 237. *Non tertii possessoris, vel hæredis.* 238. *Post delationem Judicis.* 239. *Non alterius.* 240. *Pro suo arbitrio jurat.* 241. *Quod tamen arbitrium Judex moderari potest.* 242. *& seqq. In plerisque actionibus.* 245. *Describitur Juramentum Veritatis.* 246. *Quod nec dolum nec contumaciam præquirit.*

§. I.

De Juramento Affectionis.

JUsjurandum litis æstimatorium vocatur, quô 229
lis, hoc est, res litigiosa æstimatur. Dispescitur in Juramentum Affectionis & Veritatis. Juramentum *Affectionis* definitur, quòd sit Religiosa asseveratio, quâ Actor, ad coërcendum dolum & contumaciam Rei, post delationem Judicis, pro suo arbitrio & affectione, ultra verum rei pretium, litem æstimat.

Dixi I. *Religiosa asseveratio*; quæ vocabula mul- 230
toties pro genere Jurisjurandi jam repetita, & declarata sunt.

Dixi II. *quâ actor.* Ut autem in litem Actor ju- 231
rare possit, duo conjunctivè efflagitantur, ut sit dominus litis, & litem suô nomine contestatus sit *l. vulgô 7. ff. de in Litem jur.* Ut proinde nec procu- 232
rator, nec pupillus in litem jurare permittatur: cùm ille nec suô nomine litem contestetur, nec rei litigiosæ fiat dominus; ille sit quidem litis dominus, sed alienô nomine litem contestetur *l. videamus 4. in pr. ff. d. t.* Minorennis verò, tametsi requirat in 233
lite assistentiam curatoris, potest in litem jurare *d. l. videamus in fin princ.* quoniam litem nihilominus propriô nomine contestari videtur. Haunold *d. tr. 4. n.* 1091. Tutor vel curator non potest quidem 234
adigi, ut sub alieni compendii emolumentô perjurium anceps subeat; *si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores præstare velint, auctoritas Juris non refragabitur,* ait JCtus in *d. l. videamus 4. in pr.*

Dixi III. *ad coërcendum dolum & contumaciam* 235
Rei. Antequàm igitur ad Juramentum affectionis deveniatur, dolus & contumacia Rei præcedat, oportet, ut nempe jussus restituere, vel exhibere rem, non restituat vel exhibeat, dolôve faciat, quò minus restituere vel relaxare possit *l. in actionibus 5. §. 3. ff. d. t. l. qui restituere 68 ff. de R. V.* Et, quia in 236
causis civilibus culpa lata æquiparatur dolo *l. adversùs 1. §. 1. ff. si Mensor. fals. mod.* etiam ob culpam latam in litem cum affectione jurari posse per *l. is qui 2. v. sin verò neque dolus, neque lata culpa &c. Cod. de in lit. jurand.* sentit Clariss. D. Franz *cit. q. 19. n. 40.* & textus in *cit. l. in actionibus 5. §. 3.* & *l. videamus 4 §. ult.* dum excludunt culpam, non de lata, sed levi exaudiendos esse, opinatur Lauterb. *h. t. §* 7. Videtur tamen contraria esse decisio 150. Rotæ Rom. in *rec. p. 14.* ubi rusticitas tutoris, quæ excusat à dolo, hoc Juramentum excludere dicitur.

Infertur ex dictis I. contra tertium possessorem, 237
qui nec doli nec culpæ latæ reus est, in litem non rectè jurari. Rota Rom. in *rec. p. 13. dec. 339. n. 7.* II. nec contra hæredem, qui se doli vel culpæ latæ defuncti in non restituendo non fecit participem, legitimè jurari *d. l. is qui 1. Cod. de in Litem jur. l. pen. & ult. Cod. eôd.* Rota Rom. in *rec. p. 9. dec. 44. n. 25.*

Dixi IV. *post delationem Judicis.* Debet ergo 238
Juramentum in litem præcedere delatio Judicis per hanc aut similem formulam: *Möge und wolle Kläger schwören, das er lieber so vil Gulden verliehren, als das Seinige entbehren wolle, das er alsdann mit angedeuter* Æstimation *zuzulassen, und darauf ferner erfolgen soll, was recht ist. Cæterùm si alius* 239
detulerit Jusjurandum, vel, non delatô juratum sit: nulla erit Religio, nec ullum Jusjurandum &c. verba sunt Ulpiani in *l. videamus 4 §. 1. ff. de in Litem jur.* Rationem dat Clariss. D. Franz *cit. l. n. 27.*

quia ex *nu.* 235. defertur in pœnam doli & contumaciæ. Atqui solus Judex habet potestatem puniendi. Ergo solus Judex potest Juramentum hoc deferre.

240 Dixi V. *pro suo arbitrio & affectione &c.* Natura
itaque & singularitas hujus Juramenti consistit in
eo, quòd Actor rem æstimet ultra verum pretium,
ac juret v. g. quòd mallet amittere centum Impe-
riales, quàm equum suum, quamvis, attendendô
241 verum pretium, vix centum florenis valeret. Quia
verò pretium affectionis nimiùm excrescere potest,
Judici competit facultas, summam, vel juratam vel
jurandam, suô arbitriô moderandi *l. videamus* 4.
§. 2. l. in actionibus 5. *§. 1. ff. de in Litem jur.*

242 Petes: in quibus actionibus in litem juretur?
Resp. distinguendum esse inter actiones reales &
personales. In actionibus realibus, qualescunque
sint, semper in litem cum affectione jurari potest *d.
l. in actionibus* 5. *in pr. l. sed etsi* 25 *§.* 10. *ff. de Hære-
dit. petit. l. qui restituere* 68. *ff. de R. V. l. sed etsi res*
7. *§.* 8. *ff. de Publician. in rem act. l. harum actionum*
7. *in fin. ff. si Servit. vindic. l. si fundus* 16. *§.* 3. *ff. de*
243 *Pignor.* Actiones personales vel sunt bonæ fidei,
stricti juris, aut arbitrariæ. In actionibus bonæ fi-
dei, si directæ sint, præstatur Juramentum affectio
nis *d. l. in actionibus* 5. *in pr. ff. de in Lit. jur.* non item
si contrariæ sint, in quibus non de perfidia, sed de
calculo agitur *l. furti* 6. *§. ult. ff. de His qui not. infam.*
244 *l. ei apud quem* 5. *in pr. ff. Depositi.* In actionibus stri-
cti Juris non defertur *d. l. in actionibus* 5. *§. ult. l.
aliàs* 6. *ff. de in Lit. jur.* bene verò in actionibus ar-
bitrariis *l. sive nostrum* 2. *§. un. ff. d. t. l. arbitrio* 18. *in
pr. ff. de Dolo mal. l. in hac actione* 3. *§.* 2. *ff. ad Ex-
hib. l. si cum dos* 8. *§. un. ff. de Act. rer. amot.* Confer
post Ummium *disp.* 20. *th.* 4. *n.* 15. *& seqq.* D. Franz
cit. q. 19. *à n.* 44.

§. II.

De Juramento Veritatis.

245 Juramentum *Veritatis* describitur, quòd sit Religiosa asseveratio, quâ lis, seu res litigiosa, tanti æstimatur, quanti reverâ est; vel quanti verè actoris interest; vel (quod idem est) juxta legitimum pretium.

246 Hócque Juramentum nec dolum, nec contumaciam requirit; potéstque in omnibus omninò causis, in quibus de æstimatione rei, expensis, interesse &c. lis movetur, præstari; nec, si præstitum sit, facilè de perjurio quæritur. Textus in *l. sive nostrum* 2. *§. un. l. videamus* 4. *§. ult. l. in actionibus* 5. *§. ult. l. cum furti* 9. *l. in instrumentis* 10. *l. ult. ff. de in Lit. jur.* Clarissimus D. Franx *cit. l. à n.* 55. Ummius *d. disput.* 20. *th.* 7. *à n.* 30. Haunold *cit. tr.* 4. *à n.* 1123.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *&* 2. *Juramentum promissorium producit obligationem justitiæ.* 3. *Adversariorum argumentum proponitur.* 4. *& seqq. Enervatur.* 7. *Nova illorum instantia.* 8. *&* 9. *Retunditur.* 10. *& seq. Nostra distinctio in ea quæstione, an juramentum confirmet actum de Jure invalidum? à quibusdam lacessitur.* 12. *& seqq. Roboratur.* 15. *Novus assultus tentatur.* 16. *& seqq. Infringitur.* 21. *Ultimus conatus adhibetur.* 22. *Reprimitur.* 23. *Repetitur nostra sententia de rescissione juramenti; cum distinctione inter perjurium materiale & formale.* 24. *Explicatur textus in* l. 31. ff. h. t. & l. 1. Cod. de R. C. 25. *& seqq. Explanatur textus in* l. 21. ff. de Dolo. 30. *& seq. Juramentum judiciale nequit deferri, quando nihil probatum est, aut nulla præsumptio suffragatur.* 32. *& seq. Eaque præsumptio non debet esse nimium generalis.* 34. *Licèt arbitrio Judicis res videatur relinquenda.* 35. *& seq. Duo casus referuntur, in quibus juramentum judiciale recusari potest.*

QUÆSTIO I.

An juramentum promissorium producat obligationem justitiæ?

NUnquam antehàc dubitaveram de veritate 1
opinionis affirmantis, assertâ in *hoc cap. n.* 33.
si probè & genuinè intelligatur. Quòd si enim
promittas v. g. Berthæ sponsalia, &, quòd eam
ducere velis in sponsam, sub jurejurando te obstrin-
gas, utique tenēris ad eam ducendam, non tantùm
ex virtute Religionis, ne DEUM in testem fallita-
tis adduxisse convincaris; sed etiam ex virtute ju-
stitiæ, quæ petit, ut, quæ promissa sunt, opere
compleantur. Jam verò juramentum promisso- 2
rium continet promissionem, mox declaratam: ad-
eóque non tantùm religionis, sed & justitiæ obli-
gationem producit.

Verùm, ut modò experior, non omnes capiunt 3
verbum hoc. Dicunt enim, juramentum ex se non producere obligationem aliam, quam religionis: non enim intercedit inter hominem & hominem, sed inter hominem & DEUM; indeque hominem obstringit, ut suæ assertioni fidem & veritatem conciliet: & consequenter, si promissioni sponsalium adjiciatur, reddit hunc sensum: promitto, quòd te velim ducere in sponsam, simulque DEUM in testem voco, quod fidem datam sim liberaturus.

Dico & ego, ex juramento secundùm se non 4
oriri obligationem aliam, quam religionis; verum-
tamen, si juramento conjungatur promissio de ali-
quo dando vel faciendo, simul assero, quòd simi-
le juramentum, quod promissorium appellamus,
simul cum obligatione justitiæ sit conjunctum. Et 5
licèt juramentum qua tale intercedat inter DEum
& hominem; attamen, quà promissorium est, ha-
bet quoque respectum ad hominem, in cujus gra-
tiam quidpiam juratò promittitur. Nunquid enim 6
in ipsa sponsalium materia omnium ferè sententia
est, ea, útút jurata, mutuò sponsi & sponsæ con-
sensu licitè posse dissolvi? Profectò nulla alia
ex ratione, nisi quia juramentum promissorium,
sponsalibus appositum, respicit favorem hominis,
cui sponsus & sponsa, pro sua quisque parte, re-
nuntiare potest, uti constat ex *lib.* 4. *tr.* 2. *cap.* 5.
num. 2.

Regerunt: obligationem justitiæ non tam ex 7
juramento promissorio, quàm ex jurata promissione descendere, quatenùs juramentum non constituitur per promissionem, ceu suam formam, sed pro objecto habet rem promissam, cui ultra vinculum justitiæ superaddit vinculum religionis.

Ego maneo in antiquis terminis, repetóque, 8
obligationem justitiæ descendere ex juramento promissorio, non quòd juramentum ex sua natura constituatur per promissionem, sed quòd in ratione juramenti promissorii necessariò exigat promissionem, quæ, licèt ad formam juramenti ut sic non desideretur, desideratur tamen in ratione objecti, juxta quod in *hoc cap. n.* 9. juramentum distinximus, &, si adhibeatur ad dicta vel asserta confirmanda, asser-

assertorium; sin promissis firmandis accedat, pro-
9 missorium nuncupavimus. Et quid, si dicis gra-
tiâ (ne altercatio fiat de nomine) admittam,
obligationem justitiæ oriri ex re jurata, tanquam
objecto juramenti promissorii? Utique nihil con-
cedo aut verbis meis, aut effectui, quem intendo,
contrarium: volo enim id solùm indicare, quòd,
si aliquid promittatur interpositô juramentô, du-
plex sit obligatio, religionis & justitiæ; quódve
obligatio justitiæ transeat ad hæredes juratò pro-
mittentis, non item obligatio religionis. Hoc, si
etiam contradicentes velint, mihi consentiunt, etsi
aliter loqui videantur.

QUÆSTIO II.

An juramentum confirmet actum de Jure invalidum?

10 Media sententia, quam elegi in *hoc cap. à n. 64.*
non est ad palatum singulorum. Concedunt equi-
dem, quòd, si jures super contractu quasi de præ-
senti, quòd v. g. contrahas, alienes &c. contra-
ctus de Jure invalidus non convalescat: quia ju-
ramentum est purè assertorium, neque ad plus
obligat, quam ad veritatem enuntiationis, ut,
quod ore profertur, & inter contrahentes geri-
11 tur, seriâ & sincerâ mente agatur. At, si jures
super contractu quasi de præteritô, quòd illud de-
inceps servare & non revocare velis, putant, non
aliam perinde obligationem, quàm religionis, enas-
ci, quasi id solum curare tenearis, ne nomen Do-
mini voces in vanum, DEUMque facias testem
falsitatis.
12 Ut verò, quæ *d. l.* deduxi, appareant magis
verosimilia, quæro, an non sit nova promissio,
quando, contractu jam absolutô, spondes juratò,
te contractum non revocaturum? Si nova non fit:
cur ergo in contractibus adjiciuntur clausulæ sa-
lutares, quòd v. g. non liceat contractum rescin-
dere, revocare, impugnare, aut aliquô Juris re-
13 mediô uti? Nunquid, si mulier renuntiat SCto
Vellejano, & contestatur, quòd, eò non obstante,
fidejussionem servare cupiat, novam facit promis-
14 sionem, diversam à prima? Ergo etiam, si mulier
v. g. fundum dotalem alienet, & contestetur jura-
tò, quòd fundum, perperam alienatum, revocare
nolit, facit novam promissionem juxta *cap. cùm
contingat* 28. *h. t. in vers. ne ulteriùs contraveniant,
propriô sacramentô firmandô*; &, sicut in priori ca-
su ex justitia tenetur fidejussioni stare, & à benefi-
cio SCti abstinere; sic etiam in casu posteriori te-
netur ea justitia stare alienationi, nec potest fun-
dum alienatum revocare.
15 Dices: non esse necessarium, ut vel illa conte-
statio de non-revocando contractu dicatur pro-
missio propriè talis, cùm etiam juramentum com-
minatorium, quô pœna in futurum intentatur, non
contineat veram promissionem; vel ut promissio
quoque propriè talis inducat obligationem justi-
tiæ, dum, si creditori sub juramento pollicearis
usuras, vera est promissio, nec tamen obligatio-
nem justitiæ inducit *cap. debitores 6. h. t.*
16 Resp. esse necessarium, tum ut illa contestatio
sit vera promissio, tum ut obligationem inducat
justitiæ. Primum ostenditur ex ipsa promissionis
natura, quæ duorum in idem placitum consensu
perficitur: atqui contestatio de non-revocando
contractu est promissio, quæ perficitur duorum
in idem placitum consensu, mulieris v. g. alienan-
tis, & illius, in quem res alienatur: adeóque
17 participat naturam veræ promissionis; nec aliquid
commune habet cum juramento comminatorio,
in quo neutiquam intervenit duorum consensus in
idem placitum, dum ille, cui Judex v. g. commi-
natur juratò pœnam, nec consentit, nec etiam,
si consentiat, acquirit aliquod jus rigorosum ad
pœnam sustinendam; estque potiùs promissio, fa-
cta DEO, quam homini, quæ instar voti obli-
gationem justitiæ in gratiam hominum non produ-
cit. Alterum pariter declaratur, quòd, si pro- 18
missio sit vera & valida, non possit non obligare ea
justitia: operatur enim jus proprietatis, atque cre-
ditori, in cujus gratiam aliquid promittitur, tri-
buit jus activum, & debitori, qui promittit, im-
ponit jus passivum seu obligationem justitiæ. Ni- 19
hil ad rem faciente textu in *cit. cap. debitores 6. h.
t.* quia illa promissio, quâ debitor creditori promit-
tit usuras, est invalida & à Jure irritata; ideóque
in *eôd. cap.* statuitur, debitorem ad solutionem
usurarum cogi non posse, solumque juramentum
eatenùs servandum esse, ut fiat solutio momenta-
nea, nisi à Superiore Ecclesiastico priùs relaxa-
tum fuerit juxta *cap. si verò 8. d. t.* Jam verò pro- 20
missio de non-revocando contractu nullibi est im-
probata, sed, cùm non-usum sui juris pro ob-
jecto habeat, nemoque teneatur jus sibi compe-
tens exercere, valida & solida censetur: idcircò
legitimâ consequentiâ infertur, promissionem il-
lam esse conjunctam cum obligatione justitiæ;
sicque à primo ad ultimum ex juramento promis-
sorio non quidem convalidari contractum invali-
dum in linea & ratione contractûs, stringi tamen
jurantem in linea & ratione juramenti promissorii
ex justitia, ne juratam promissionem de non-im-
pugnando contractu infringat.
Si necdum cedas, & fortè imperceptibile tibi vi- 21
deatur, quomodò id, quod pertinet ex sua natura
duntaxat ad lineam religionis, possit effectum al-
terius lineæ, justitiæ nimirum, generare. Ex su- 22
perioribus, si ex æquo ponderentur, non tam sub-
tiliter quàm efficaciter te convincere poteris. Si-
quidem juramentum ex se, seu in genere acceptum,
seu ex natura sua generica manet firmum & fixum
in linea religionis; consideratum verò in specie
tanquam promissorium, accedit ad fines lineæ ju-
stitiæ, &, quem effectum aliàs generat promissio
valida, ob promissionem sibi innexam progignit.

QUÆSTIO III.

An juramentum voluntarium, sive intra sive extra judicium præstitum, possit detectô perjuriô revocari?

Conceditur à nobis in *hoc cap. n. 115. & seqq.* 23
revocatio seu rescissio, quando detegitur perjurium
formale; secus, ubi detegitur materiale. Nec
puto, quòd textus in *l. admonendi 31. ff. h. t.* &
l. causa 1. Cod. de R. C. in quibus simpliciter asse-
ritur, juramentum sub prætextu perjurii retracta-
ri non posse, non sufferant explicationem de per-
jurio materiali: nam, licèt perjurium materiale 24
non sit propriè & in rigore tale, ut incidat in per-
jurii pœnas; est tamen ita qualificatum, ut, si quoad
damnum, quod intra & extra judicium is, con-
tra quem præstatur, consideretur, causam dubi-
tandi fortissimam Legum Conditoribus submini-
strare potuerit, an non, si ejus subsistentia probe-
tur, rescindi, sicque lucrô, quod inde persensit ju-
rans, privari mereatur? Ergo, dum in *cit. ll.* de-
cernitur, juramentum neque perjurii prætextu re-
tractari posse, ratio admodùm gravis efficit, ut de
perjurio materiali possit intelligi. Nec etiam ob- 25
stare credo textum in *l. quòd si deferente 21. ff. de
Dolo malo*, ubi cùm Labeo in jurantem, probatô
perjuriô, actionem de dolo dandam existimaverit,

supponere debuit, perjurium formale fuisse pro-
26 batum. Siquidem facilè transmittere possum,
quòd Labeo perjuriom formale supposuerit, ut-
pote quod dolum formalem in se continet; eáque
propter sententiam meam, quâ ob formale perju-
rium rescissionem juramenti indulgeo, confirma-
27 verit. Quòd autem Pomponius, eumque secu-
tus Paulus, contra Labeonem senserint, standum
esse juramento, quasi res transacta sit; non me
movent, ut à Labeonis sententia recedam: quip-
28 pe cùm transactio, in qua Pomponiua & Marcel-
lus se fundant, ex communissima opinione rescin-
di possit, si dolus formalis accesserit; cur non igi-
tur juramentum rescissioni subjaceat, & jurans ex
dolo conveniatur, qui reverà per formale perju-
rium dolum formalem commisit, & , ut dicit Ju-
stinianus in *l. ult. Cod. de R. C. in fin. ex delicto im-*
29 *pium sibi lucrum* quæsivit. Cùmque ex hoc ap-
pareat, inter veteres JCtos altercationem inter-
cessisse; atque ex *d. l. ult.* colligatur, quæstionem
hanc, apud antiqnos pro- & contra ventilatam, ab
eodem Imperatore ita fuisse decisam, ut pejeran-
ti nullum ex suo delicto lucrom accedat, non im-
meritò pronuntiamus, Labeonia opinionem alteri,
in quam Pomponius & Marcellus inclinabant, ho-
die prævalere.

QUÆSTIO IV.

An juramentum judiciale deferri possit, tametsi nihil probatum fuerit?

30 Nihil frequentius est in foro, qoàm ut actor,
aliâ probatione destitutus, illicò provocet ad ju-
ramentum, eòque suam causam ad exoptatum fi-
31 nem perducere studeat. Sed, quia cum juramen-
tis, quibus Divinum Numen in testem advocatur,
non oportet Judicem adeò facilem esse, & juxta
Innocentium III. in *cap. etsi Christus 26. h. t. ex fre-*
quenti & incauta juratione perjurium sæpe contingit,
sicut in Ecclesiastico legitur: vir multùm jurans re-
plebitur iniquitate, & non discedet à domo ejus pla-
ga; ea propter in *hoc cap. à n. 138.* tunc demum
juramenti delationem censuit licitam, quando ac-
tor aut probavit aliquid, licèt minùs quam semi-
plenè, aut probabili quâdam præsomptione muni-
32 tur. Num verò præsumptio illa sufficiat, quòd,
qui defert juramentum, sit persona bonæ notæ &
existimationis, ut credi non possit, ab eo quid-
piam temerè & injustè ab altero postulari? In
ambiguo apud me hæret. Vel enim alter, cui
defertur juramentum, est ejusdem aut minoris exi-
stimationis. Si illud; Judici non suppetit major
ratio, cur unum aot alterum potiori favore dig-
33 num reputet. Si hoc; timendum, ne, qui facilis
& pronus est ad litigandum & negandum, perin-
34 de sit velox & paratua ad jurandum. Multùm
profectò ex mente gravium Authorum hac in re
Judicis arbitrio deferendum erit, qui juxta diver-
sitatem circumstantiarum poterit eam sententiam
amplecti, quam æquitati & litibua, citiùs & secu-
riùs finiendis, propinquiorem judicaverit.

QUÆSTIO V.

An juramentum judiciale à parte, cui defertur, recusari possit?

35 Regulariter hoc fieri non posse, liquet ex *hoc*
cap. num. 149. Ea pluribus exceptionibus, quas
exhibet P. Engel ad *h. tit. n. 27. & seqq.* duæ sa-
tis receptæ sunt. I. est, quando causa est ita pri-
vilegiata, ut juramentum excludat; quemadmo-
dùm, si post emissum chirographum debitor in-
tra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ
non moverit, posteà ne quidem ad juramentum
deferendum admittitur *l. in contractibus 14. §. 3.*
Cod. de N. N. P. II. si quia juramentum, jam 36
semel delatum, revocaverit, & id rursus deferre
præsumpserit: tunc enim, cùm Jura similem va-
riationem haud ferant, nulla est obligatio juran-
di *l. si quis 11. Cod. de R. C.*

CAPUT VIII.

De Præsumptionibus.

Quinta Probationis species est *Præsumptio.* Hujus tanta est amplitudo, tantáque vis, ut nulla sit Probatio, quæ non fundetur in Præsumptione: ideò enim Testes v. g. Instrumenta, vel Juramenta fidem conciliant, quia præsumitur, ea, quæ per Testes, Instrumenta, vel Juramenta probantur, à veritate non abhorrere. Agemus ergo de Præsumptione, & inprimis ejus Naturam ac multiplicitatem; tum effectum explorabimus.

SECTIO I.

De Natura & Multiplicitate Præsumptionis.

SUMMARIA.

1. Etymologia Præsumptionis. 2. & 3. Synonymia. 4. Definitio prima. 5. Definitio secunda. 6. Est conjectura. 7. Ex aliquo verosimili signo. 8. Ad probandum assumpta. 9. & 10. Differentia inter fictionem & Præsumptionem. 11. Præsumptio Hominis inducitur ab homine. 12. Eaque vel est probabilis. 13. Vel vehemens. 14. & 15. Vel violenta. 16. & 17. Defenditur hæc divisio. 18. Præsumptio Juris inducitur à Jure. 19. Præsumptio Juris tantùm est, quæ probationem in contrarium admittit. 20. & seqq. Regula pro dignoscenda Juris Præsumptione. 29. Præsumptio Juris & de Jure est, quæ nullam in contrarium admittit Præsumptionem. 30. & seqq. Exempla subjiciuntur. 34. Toleranda hæc Præsumptio.

§. I.

Quid sit Præsumptio?

PRæsumptio est dictio composita ex præpositio- 1
ne *præ* & verbo *sumo*; idémque significat, quod
ante sumo, vel *ante accipio*: eò quòd judicium su-
mamus quandoque de rebus & factis, antequàm se-
cundùm se nobis innotescant. Gonzalez in *cap. af-*
ferte 2. h. tit. n. 11.
Dicitur aliò nomine nonnunquam indicium *l. ult.*
Cod. de Probat. adminiculum *l. instrumenta 5. Cod.* 2
eôd. suspicio *cap. literas vestras 14. h. t. cap. inter so-*
licitudines 10. de Purgat. Canon. l. absentem 5. in pr. ff.
de Pæn. Si tamen propriè velimus loqui, indicium,
adminiculum, suspicio & Præsumptio non sunt vo- 3
cabula, idem significantia: nam *indicium* & *admi-*
niculum est causa & radix, ea qua Præsumptio gene-
ratur.

ratur. Eminentiss. Cardin. Cœlestinus Sfondrati *p. 1. §. 1. n. 1. in Disput. de Lege in Præsumpt. fund.* quam edidit in hac Universitate Anno 1681. *Suspicio* autem magis temeritas aut levitas, quàm *Præsumptio*, nuncupari meretur per *cap. oves 9. §. nemo VI. q. 1. cap. ex tuarum* 8. *de Purgat. Can. cap. significantibus* 2. *de Purgat. Vulg. cap. inquisitioni* 44. *de Sent. excommunic.*

4 Definiri potest dupliciter. I. cum P. Engel *h. t. num.* 1. quòd sit rei dubiæ ex aliis positis desumpta probatio. Ubi ly *ex aliis positis* statuitur pro nota differentiali, quâ Præsumptio discernitur ab aliis probationibus, utpote quibus probandi vis immediatè & directè, absque eo, quòd aliud quid- 5 quam præsupponatur, competit. II. cum Zoëtio ad *ff. tit. de Probat. & Præsumpt. n.* 11. quem re ipsâ sequitur P. König *h. t. n.* 3. definiri potest, quod sit conjectura, ex aliquo verosimili signo, ad probandum assumpta.

6 Dixi in posteriori definitione I. *conjectura*, per quam intelligo opinionem, illationem, conclusionem, aut judicium probabile de negotio controverso.

7 Dixi II. *ex aliquo verosimili signo*. Debet itaque Præsumptionem antecedere signum aliquod vel indicium, ad instar præmissarum, antecedentium conclusionem; & signum illud vel indicium debet esse proportionatum ac verosimile: cæteroquin Præsumptio degenerat in suspicionem, quæ levi quâdam vel omninò temerariâ apprehensione nititur.

8 Dixi III. *ad probandum assumpta*. Ubi exprimitor vis & effectus Præsumptionis, quòd scilicèt ad Probationem ordinetur. Pro certo namque persuasum habeo, Præsumptionem, tametsi in *tit. ff. de Probat. & Præsumption.* tanquam res à Probatione distincta, referri videatur, attamen inter species probationis ex merito referri: partim quia per Præsumptionem Judici de re controversâ sit fides: partim quia in *cit. tit.* Præsumptio Probationi non tanquam actus disparatus, sed tanquam species suo generi connectitur. Gonzalez ad *cit. cap. afferte* 2. *h. t. n.* 11.

9 Id verò vix quisquam inficias iverit, Præsumptionem à Fictione Juris totô, ut ajunt, cœlô diversam esse. Nam Præsumptio non est solius Juris, sed, ut statim audiemus, sæpe etiam Hominis 10 est. Deinde Præsumptio id, quod verosimile est, ac verum esse potest, pro vero reputat: Fictio autem manifestam falsitatem pro veritate assumit, veluti dum pater & filius pro una persona æstimantur; Clericus, studiorum causâ absens, præsens esse fingitur; legitimatus per subsequens matrimonium pro legitimè nato consideratur. Sfondrati *d. l. §.* 2. *n.* 4. P. Engel *h. t. n.* 4.

§. II.

Quid sit Præsumptio Hominis?

11 Præsumptio alia est Hominis, alia Juris. Præsumptio *Hominis* est, quæ inducitur & infertur ex prævijs indicijs à solo Homine, absque eo, quòd specialiter notetur à Jure; veluti si Titium, quem strictô gladiô vides egredi è domo, in qua commissum est homicidium, homicidam: si Sempronium, quem solum eo tempore, quo furtum accidit, in cubiculo degisse scis, furem; si Mævium Berthæ, cum qua in eodem lecto inventus est, imprægnatorem esse, concludas.

12 Præsumptio ista subdividitur in probabilem, vehementem, & violentam. *Probabilem* dico, quæ eruitur ex argumentis probabilibus & prudentibus, ita tamen, ut oppositum judicium æquè prudenter per se loquendo assumi possit. In exemplo. Juvenis videtur frequenter cum certa puella amorosè conversari; nascitur hinc præsumptio probabilis, quòd illicitam amicitiâ cum illa contraxerit: quamquàm & æquè probabile sit, quòd amicitia illa intra limites honestatis se contineat.

Præsumptionem *Vehementem* appello, quæ frequentiùs & vehementiùs alteram partem contradictionis importat; licèt contrarium nonnunquam contingere soleat. E. g. Juvenis cum certa puel- 13 la noctu plerumque, & in angulis secretis, agere deprehenditur: nascitur exinde Præsumptio vehemens, quòd, cùm lucem fugiat, opera tenebrarum amet; etsi re ipsâ hæc Præsumptio aliquando fallat.

Præsumptionem *Violentam* nomino, quæ alte- 14 ram contradictionis partem tam evidenter ac certò involvit, ut de contrario prudenter nequeat dubitari. E. g. mas & fœmina in loco quodam per annum & diem tam arctè includuntur, ut nulli hominum pateat accessus: si jam fœmina in loco illo & tempore pariat infantem, Præsumptio violenta consurgit, marem, quo cum inclusa tenebatur, parentem infantis esse. Aliud exemplum. Stant com- 15 plures homines in foro; vident, quòd Sempronius, qui dudum Titio infensus, persæpe minas & insidias struxerat, eundem Titium strictô gladiô insequatur usque ad ædes, de quibus certò constabat, quòd nemo moretur intus. Paulò post auditur ingens clamor; Sempronius ex ædibus cruentatô gladiô totus pallidus & conturbatus erumpit; Titius in ædibus solus, suóque in sanguine natans, ac pluribus vulneribus in pectore sauciatus, reperitur mortuus. In tali casu Præsumptio tam violenta contra Sempronium, quòd cædis Titianæ sit author, militat, ut aliud prudenter quis credere vel asserere, non audeat.

Scio, quòd Haunold in *Jurisprud. Judic. tr.* 4. 16 *n.* 629. dicat, adstructam divisionem in præsenti considerabilem non esse, quòd ejus membra solùm differant secundum magis & minùs.

Sed, sicut in Jure vel maximè considerabilis est 17 divisio probationis in plenam & non-plenam, ac hujus subdivisio in semi-plenam, plusquam semi-plenam, & minùs quam semi-plenam ex *cap.* 3. n. 12. sic profectò divisio Præsumptionis in probabilem, vehementem, & Violentam summoperè consideranda videtur: cùm ex illa dependeat vis & virtus probationis, plenæ, vel non-plenæ, ex Præsumptione resultantis. Si tamen ulla probatio, certè illa, quæ elicitur ex Præsumptione, à prudentis Judicis arbitrio gradum probabilitatis acquirit, ut graviter monet Card. de Luca de *Judic. disc.* 33. *num.* 11. & *seqq.*

§. III.

Quid sit Præsumptio Juris?

Præsumptio *Juris* est conjectura seu opinio, 18 concepta à Judice ex iis circumstantiis, quæ singulariter notantur, & exprimuntur in Jure. Hæcque Præsumptio vel est Juris tantum; vel Juris & de Jure. Præsumptio *Juris tantum* est, quan- 19 do Jus aliqua indicia & argumenta assumit, eaque tamdiu pro veris reputat, donec vel Adversarius ostendat contrarium, vel Præsumptio debilior per fortiorem enervetur. Et ista Juris Præsumptio potest similiter, sicut Hominis Præsumptio, esse probabilis, vehemens, & violenta; ac pro ea dignoscenda regulæ sequentes traduntur.

Reg. I. Qualitas, quæ naturaliter inest homini, 20

rei, vel actui, semper inesse præsumitur. Sic in
dubio quilibet præsumitur bonus, donec probetur
malus *cap.ult.h.t.l.meritò 51.in pr.ff. pro Socio.* Sic
natus & educatus inter Christianos præsumitur bap-
21 tizatus *cap. ult. de Presbyt. non baptiz.* Sic Lex
præsumitur rationabilis *arg. cap. erit autem 2. Dist.*
4. Sic fundus quilibet liber & allodialis præsumi-
tur, donec servitus probetur *l. si in ædibus 9. & l.*
22 *seq. Cod. de Servitut.* Sic in delictis præsumitur do
lus *cap. sicut noxius 1.h.t.l. frater vester 1. Cod. ad L.*
Cornel. de Sicar. l. si non convicii 5. Cod. de Injur.
Sic sumptus in studia filii à patre erogati, donati
præsumuntur *l. quæ pater 50.ff. Famil. hercisc.*
23 Reg. II. Status & voluntas hominis ac rei non
præsumitur mutatua, sed stabilis permanere. Hinc,
quæ semel ordinavit testator, mutâsse non præsu-
mitur *l. eum qui 22. ff. de Probat.* ac, quibus legatis
& fideicommissis oneravit hæredem institutum, iis-
dem substitutum onerare voluisse, præsumitur *l. li-*
24 *cèt Imperator 74. ff. de Legat. 1.* Hinc, qui semel
est bonus, semper præsumitur bonus *cap. mandata*
6.h.t. & consequenter, qui continens erat in juven-
tute, talis in senectute præsumitur *cap. cùm in ju-*
ventute 15.d.t. Hinc à contrario semel malus, sem-
per malus, in eodem genere mali, præsumitur *cap.*
25 *semel malus 8. de R. J. in 6.* Hinc etiam, qui olim
possedit, etiamnum, atque ex eodem titulo possidere
præsumitur *arg. cap. olim inter te 17. de Restitut.*
spoliat. Hinc denique præsumitur generaliter de
statu præterito in futurum per *cap. scribam 9. h. t.*
26 Reg. III. Præsumptio tendit in meliorem par-
tem, quando negotium, de quo agitur, est indiffe-
rens *cap. estote 2. de R. J.* Unde infans expositus
in dubio judicari debet legitimus *arg. cap. un. de*
Infant. & languid. expos. Natus ex uxore, cum qua
stetit matrimonium, censetur legitimus, etsi con-
stet, quòd uxor interim alio cum viro peccaverit ex
cap.4. n.66. Possessor in dubio bonâ fide possessio-
nem tenere creditur *l. penult. Cod. de Evict.* Præ-
sumitur ignorantia, ubi scientia non probatur *cap.*
27 *præsumitur 47. de R. J. in 6.* Quilibet voluntatem
suam Legibus accommodare censetur *arg. cap. ad*
nostram 21. de Jurejur. cap. ex parte 23. de Cleric.
non resid. cap. ult. de Eccles. ædific. Actus omnis
sic interpretandus, ut magis valeat, quàm non va-
leat *l. quoties 12. ff. de Reb. dub.*
28 Reg. IV. Jura præsumunt id, quod crebriùs &
frequentiùs accidere consuevit *l. Jura constitui 3. &*
plur. seqq. ff. de LL. Exempla sparsim occurrunt;
multaque circa hanc & priores regulas eruditè con-
gessit laudatus Sfondrati de *Lege in Præsumpt.fund.*
cit. p. 2. §. 1. n. 4. Innumera ferè Præsumptionis
exempla & regulas exponit Paa Jordan. *lib. 14. tit.*
21. à n. 27.

§. IV.

Quid sit Præsumptio Juris & de Jure?

29 Præsumptio *Juris & de Jure* est, quando Jus ex
gravibus & prægnantibus indiciis aliquid infert, ac
pro veritate tam certò credit, ut nullam penitus in
contrarium admittat probationem. Talis Præsump-
tio est I. in muliere, quæ si pretiô acceptô fide-
jusserit, non tam ex animi levitate, quàm cupidi-
tate lucri, ad fidejussionem inducta præsumitur *l.*
30 *antiquæ 23. Cod. ad SCtum Vellejan.* Talis est II.
in muliere, metu ad matrimonium ineundū compul-
sâ: hæc enim, si per annum & medium marito co-
habitaverit, liberè consensum renovâsse præsumitur
31 *cap. ad id 21. de Sponsal.* Talis est III. in sponso
vel sponsa, qui post sponsalia de futuro, conditio-
natè contracta, carnaliter sunt commisti: præsu-
muntur enim à conditione recessisse, ac (Antiquô
Decretalium Jure) Matrimonium de præsenti con-
traxisse *cap. is qui fidem 30. d.t.* Talis est IV. in 32
Judice, cujus sententia, postquàm in rem judicatam
transiit, pro veritate habetur *l. res judicata 207.*
ff. de R. J. Talis est V. in Religioso, qui, si intra 33
quinquennium contra professionem suam non recla-
maverit, præsumitur professionem, esto ea metu
vel alio capite nulla fuerit, intereà ratificâsse, nec
contrarium probare permittitur. Concil. Trid. *sess.*
25. de Regular. cap. 19.
Equidem de Jure non reperies ista vocabula, 34
Præsumptio Juris & de Jure: quia tamen effectum
& substantiam habes, quatenùs, ut in allatis & aliis
exemplis cernitur, datur in Jure Præsumptio, quæ
probationem in contrarium non admittit: certè non
debes hos terminos, seu Doctrinales seu Magistra-
les, indignabundô stomachô concoquere: sunt
enim antiquissimi, & in schola ac foro per Theori-
cos & Practicos sæpissimè digesti, prout adverte-
runt Panormitan. in *cap. quantò 8. h. t. n. 2.* Meno-
chius de *Præsumpt. lib. 1. quæst. 3. à n. 20.* P. En-
gel *h. t. n. 10.* Haunold. *d. tr. 4. n. 632.*

SECTIO II.

De Effectu Præsumptionis.

SUMMARIA.

35. *Præsumptio Hominis & probabilis facit semiple-
nam probationem.* 36. *Conjuncta alteri semi-ple-
na potest efficere plenam.* 37. *Nisi causæ sint cri-
minales, vel civiles arduæ.* 38. *Præsumptio vehe-
mens plusquam semi-plenè probat.* 39. *In crimina-
libus non sufficit ad ferendam sententiam.* 40. *Ra-
tio datur.* 41. *Præsumptio violenta potest ad con-
demnationem in criminalibus sufficere.* 42. *& seqq.
Textus ex Jure Canonico.* 45. *& seqq. Textus ex
Jure Civili.* 48. *Ratio.* 49. *Confirmatio.* 50.
Praxis. 51. *Fit objectio.* 52. *Subjungitur res-
ponsio.* 53. *Corollarium.* 54. *Præsumptio Ju-
ris pro veritate habetur, donec contrarium pro-
betur.* 55. *Affertur præjudicium.* 56. *& seq.
Præsumptio fortior enervat debiliorem.* 58. *Tra-
duntur regulæ.* 59. *Traditur aliqua cautela.* 60.
*Præsumptio Juris & de Jure facit probationem
plenissimam.* 61. *Ratio panditur.* 62. *Admitti-
tur probatio in contrarium indirectè.* 63. *Admit-
titur confessio judicialis.* 64. *& seq. Et extrajudi-
cialis, habens vim plenè probandi.* 66. *Nec non
evidentia facti.* 67. *Admittitur etiam communi-
ter probatio per Instrumentum vel testes.* 68. *&
seq. Quod tamen in dubium vocatur.*

§. I.

Quid operetur Præsumptio Hominis?

PRæsumptionis effectus principalis est probatio; 35
eaque vel plena, vel minùs plena, pro illius
diversitate. Sic enim, si Præsumptio sit *Hominis*,
eàque verè *probabilis*, semi-plenam probationem
facit per *cap. inquisitioni 44. de Sent. excommuni-
cat.* ubi mulier ex Præsumptione seu *credulitate
probabili* de intercedente impedimento Matrimo-
nii jubetur à petendo conjugali debito abstinere.
Cui si accedat juramentum, unus testis omni excep- 36
tione major, vel alia probatio semi-plena, integratur
probatio, & quandoque sufficit ad ferendā senten-
tiam per *cap. tertio loco 13. h. t.* P. Wiestner *h.t.n.9.*

Quam

37 Quandoque tamen minùs quàm semi-plenè probat, præsertim in causis criminalibus & civilibus arduis; tuncque locum tribuit juramento purgatorio per *cap. ult. §. sanè de Jurejur. cap. si quis 4. de Purgat. Canon.*

38 Si Præsumptio sit *vehemens*, ea plerumque facit probationem plusquàm semi-plenam; & nonnunquam in civilibus ad ferendam sententiam sufficit, ut constat ex Salomonis exemplo, in *cap. afferte* a. *h. t.* relatô, qui ex sola Præsumptione vehementi quæstionem maternitatis pro illa fœmina, quæ noluit in divisionem infantis consentire, decidit. Panormit. in *cit. cap. n.* 5. Menoch. de *Præsumpt. lib.*
39 *1. q. 33. n. 10.* In criminalibus verò non sufficit ad condemnationem tum per textum in *cap. literas vestras* 14. *h. t.* ibi: *propter solam suspicionem* (veriùs Præsumptionem) *quamvis vehementem, nolumus illum de tam gravi crimine condemnare &c.* tum per textum in *cap. inter sollicitudines* 10. *de Purgat. Canon.* ubi propter *vehementem suspicionem* (meliùs Præsumptionem) indicitur purgatio Canonica: tum per textum in *l. absentem 5. in pr. ff. de Pœnis.* ubi dicitur: *nec de suspicionibus debere aliquem condem-*
40 *nari.* Ratio est: quia ex Præsumptione, quantumvis vehementi, non oritur certitudo moralis de admisso delicto. Ergo non potest statui certa pœna. Ut enim statuatur certa pœna, certum delictum sit, oportet: alioquin nulla erit æqualitas inter pœnam & culpam, si pro culpa incerta statuatur pœna certa: sicut nulla est æqualitas in contractu emptionis v. g. inter mercem & pretium, si pro annulo incerti auri cogatur emptor verum & validum pretium numerare. Eminent. Sfondrati *cit. disp. p. 1. §. 6. n. 4.* Itaque talis Præsumptio sufficiet ad solam torturam in criminalibus *arg. l. unius 18. §. 1. ff. de Quæstion.*

41 Si Præsumptio sit *violenta*, ac, ut suprà dictum, moralem certitudinem faciat, constanter teneo, eam in criminalibus quoque ad ferendam sententiam, & dictandam pœnam criminis ordinariam, sufficere. Sic contra multos cum Farinacio *prax. criminal. q. 86. n. 5.* statuunt Abbas Panormitan. in *cap. quanto 8. h. t. n. 3.* Cardin. Sfondrati *d. §. 6. n. 3.* Menoch. *lib. 5. Præsumpt.* 41. *n.* 3. Gonzalez in *cap. literas 12. h. t. n. 7.* Magnif. P. König *eôd. tit.* n. 23.
42 Clariss. P. Wiestner *ibid. n. 24.* Textus convincentes ex Jure Canonico sunt I. in *cap. literis 12. h. t.* ubi Alexander III. Archidiacono Genuensi rescribit, *quòd ex hujusmodi violenta & certa suspicione fornicationis* (quâ consanguineus mariti *solus cum sola, nudus cum nuda* uxore, *in eodem lecto jacens*, visus erat, *multis locis secretis & latebris, ad hoc commodis & horis electis*) *potest sententia divortii promul-*
43 *gari.* II. in *cap. cùm contumacia 7. de Hæretic. in 6.* ubi decernitur, suspectum de hæresi, vocatum, excommunicatum, & non comparentem, continuatâ per annum contumaciâ, *velut hæreticum* condemnandum esse: *cùm contumacia suspicioni Præsumptionem adjiciat vehementem*; seu, ut nos explicamus,
44 violentam. III. in *cap. pro humani 1. § sacri de Homicid. in 6.* ubi Innocentius IV. ab initio declarat, illos, qui assassinos conduxerint, *aut eos receperint, vel defenderint, seu occultaverint, excommunicationis & depositionis à dignitate, honore, ordine, officio & beneficio incurrere sententias ipsô factô*; esseque à toto *Christiano populo perpetuò diffidatos*; deinde subdit: quòd, *postquam probabilibus constiterit argumentis, aliquem scelus tam execrabile commisisse, nullatenus alia excommunicationis vel depositionis seu diffidationis adversùs eum sententia requiratur.*

45 Textus ex Jure Civili peræquè concludentes sunt I. in *l. ult. Cod. de Probat.* ubi, dum Imperator præcipit, ut accusatores deferant tales causas ad Judicium criminale, quæ *munita sint idoneis testibus, vel instructæ apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita*; ex consequenti innuit, indicia indubitata, & luce clariora, seu (qui genuinus & proprius sensus est hujus locutionis tropologicæ) moralem certitudinem facientia, ad condemnationem in criminalibus sufficere. II. in *l. si quis 34. Cod. ad L. Jul. de* 46
Adulter. ubi constituitur, Præsumptionem violentam in crimine adulterii, deductam ex eo, quòd, qui anteà objectum scelus adulterii prætextu necessitudinis defendere volebat, posteà cum persona illa matrimonium contraxerit, tam *manifestâ fide & indubitatis indiciis* subnixam esse, ut adulterium eô modô vindicari possit, quô modô vindicaretur, si reus crimen confessus, aut aliàs de ipso convictus fuisset; consequenter pœnâ ordinariâ coërceri. III. in 47
Nov. 117. cap. 5. & inde transumptâ *Authent. si quis eà Cod. d. t.* ubi exprimitur, eum de adulterio non minùs quàm convictum haberi, qui à marito tertiâ vice per scripturam, trium fide dignorum virorum testimoniô confirmatam, admonitus, cum uxore suspectam conversationem & familiaritatem prosequitur.
Ratio stringens est: quia ad hoc, ut aliquis in criminalibus possit ad pœnam ordinariam condemnari, requiritur aliqua certitudo de crimine perpetrato. Ergo vel est metaphysica, vel physica, vel moralis. Atqui certitudo metaphysica, cùm supponat necessariam connexionem prædicatorum essentialium cum subjecto, in rebus moralibus, contingentibus, & fallentibus, haberi non potest; neque etiam certitudo physica, quæ desumitur ab experientia sensuum, tam facilè apud Judicem, qui plerumque delicto non est præsens, aut, si præsens esset, falli nihilo minùs posset, reperiri valet. Ergo sufficit certitudo moralis ac tanta, ut de criminis admissione prudenter non liceat dubitare. Atqui Præsumptiones violentæ pariunt moralem certitudinem, ac tantam, ut de criminis admissione prudenter dubitare non liceat. Ergo &c. Confirmatur: qui confes- 49
sus, aut tribus, quatuor, vel quinque &c. testibus est de crimine convictus, potest ordinariô suppliciô puniri secundùm omnes *cap. nos in quemquam 1. II. q. 1. l. de his 5. Cod. de Custod. reor. l. qui sententiam 16. Cod. de Pœn.* Sed neque confessio, neque depositio testium, facit aliam certitudinem, quàm moralem: accidere namque potest, & interdum solet, ut confessio sit elicita ex metu; depositio testium verò corrupta sit & subornata. Ergo moralis certitudo potest efficere, ut ordinariô suppliciô quis puniatur. Ergo etiam Præsumptiones violentæ. At- 50
que hanc sententiam, referente Clarissimo Juris Publici & Codicis Professore, D. Francisco Ignatio de Wolleren, probavit nostra Facultas, dum annô 1707. die 9. Februarii in causa Cannizationis P. Fidelis Sigmaringani, Viri Religiosissimi ex Ordine Capucinorum, consulta, respondit, contra interfectores ejusdem Venerabilis Patris ex solis Præsumptionibus violentis, quæ aderant, ad pœnam ordinariam motiis procedi posse vel potuisse.

Patroni contrariæ sententiæ, è quibus aliqui cum 51
Farinaceo *lib. 1. controvers. cap. 19.* negant absolutè, pœnam ultimi supplicii propter Præsumptiones dictari posse; alii cum Zoës. ad *tit. ff. de Probat. & Præsumpt. n. 12.* volunt, pœnam arbitrariam & mitiorem ordinariâ infligi debere, præter varios textus, quos in n. 39. retuli, & pro Præsumptionibus non violentis, sed vehementibus tantùm, applicavi: objiciunt illud commune ex *d. cap. nos in quemquam 1. II. q. 1.* quòd Reus aut convictus aut sponte confessus esse; aut aliàs absolvi debeat ex *l. absentem 5. in pr. ff. de Pœn.* cùm satiùs sit, nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare. Sed respondetur,

52 Reum, Præsumptionibus violentis oneratum, non minùs quàm per testes aut propriam confessionem convictum esse: quippe cùm prudenter negare non possit, id scelus à se commissum esse, pro cujus commissione stat certitudo moralis.

§. II.

Quid operetur Præsumptio Juris?

53 Præsumptio Juris id peculiare habet, quòd onus probandi transferat in adversarium, &, si probare non potuerit adversarius, pro veritate perinde reputetur, ac si plenè fuisset probatum per textus in *cap. cùm olim* 18. *de Præscript. cap. cùm contingat* 29. *de Decim. cap. cùm dilectus* 8. *de Religios. dom. cap. ult. de Restitut. Spoliat. in* 6. *l. verius* 21. *ff. l. sive possi-*
54 *dentis* 16. *Cod. de Probat.* Sic etiam sæpiùs tenuit Rota Rom. in *recent. p.* 9. *decis.* 175. *n.* 47. *tom.* 1. *p.* 15. *decis.* 161. *n.* 15. & 20. *p.* 16. *decis.* 411. *n.* 37. *p.* 18. *decis.* 15. *n.* 8. *tom.* 1. *p.* 19. *decis.* 5. *n.* 13. & *decis.* 211. *n.* 37.
55 & 38. Sic etiam nostra Facultas die 11. Augusti 1708. me Referente conclusit, possessorem immobiliū ea sola Præsumptione, citra præscriptionem, in sua possessione relinqui posse & debere, quamdiu ex adverso mala fides & injustitia possessionis concludenter non probatur.

56 Quia verò quandoque plures Præsumptiones Juris concurrunt, illæque, sicut Præsumptiones Hominis, suos gradus quoad probabilitatem obtinent, ea, quæ fortior & vehementior est alterâ, prævalet per *cap. transmissæ* 3. *in fin. Qui filii sint le-*
57 *giti. l. Divus* 7. *in pr. ff. de in integr. Restit.* Cùm enim in foro humano, ubi de veritate per evidentiam metaphysicam nunquam; per evidentiam physicam non adeò frequenter constare potest, jus cujuscunque ex Præsumptione mensuretur: tantò fortius quisque jus habere censetur, quantò fortiori Præsumptione munitur. Card. Sfondrati *cit. disp. de Lege in Præsumpt. fund. p.* 1. §. 7. *n.* 2.

58 Censetur autem fortior esse Præsumptio I. quæ stat pro valore actûs *l. quoties* 12. *ff. de Reb. dub.* II. Quæ magis accedit Juri communi *l. si miles* 7. *ff. de Injusto rupto &c.* III. Quæ benignior & favorabilior est *arg. l. filium eum* 6. *ff. de his qui sui vel alieni &c. l. semper* 56. *ff. de R. J.* IV. Quæ favet Reo *l. favorabiliores* 125 *ff. eôd.* V. Quæ caret peccatô *cap. ult. h. t. cap. estote* 2. *X. de R. J.* VI. Quæ magis in ratione & æquitate naturali fundatur per *l. placuit* 8. *Cod. de Judic.* VII. Quæ desumitur à possessione *cap. in pari* 56. *de R. J. in* 6. VIII. Quæ specialis potiùs quam generalis est *arg. l. item apud Labeonem* 15. §. 26. *ff. de Injur.* Menoch. de *Præsumpt. lib.* 1. *q.* 29. Sfondrati *cit.* §. 7. *n.* 2. Haunold *cit. tr.* 4. *à n.* 634. Wiestner *h. t. à n.* 28.

59 Planè, si Lex aliqua certæ rei, qualitatis, aut circumstantiæ probationem exigat, Præsumptio sola non videtur ab onere probandi quempiam relevare. Rota Rom. in *rec. p.* 5. *dec.* 202. *n.* 4. Potest tamen ex Præsumptionibus conjunctis probatio vera confici, quæ ex *n.* 48. sufficit ad ferendam sententiam. Card. de Luca *de Judic. disc.* 33. *n.* 16.

§. III.

Quid operetur Præsumptio Juris & de Jure?

60 Præsumptio Juris & de Jure plenissimè probat, exclusâ in contrarium probatione *cap. inter* 20. *de Sent. & re judic. cap. ad id* 21. *cap. is qui fidem* 30. *de Sponsal. l. ingenuum* 25. *ff. de S. H. l. sub specie*
61 4. *l. ult. Cod. de Re judic.* Cujus rationem dat prælaudatus Sfondrati *d. p.* 1. §. 1. *n.* 2, quia hæc Præsumptio, ex Juris dispositione, est elevata ad supremum genus probationis: cùm intersit Reipublicæ, ob publicam quietem lites finiri: potuit verò Jus hoc disponere, cùm omnes probationes, exceptâ rei evidentiâ, nitantur Præsumptione Juris, & ab ea robur accipiant. Neque enim duo testes, vel Instrumentum publicum, plenè veritatem probarent, nisi Jus ita statueret: cùm etiam hisce possit subesse, & frequenter subsit falsitas.

Limitatur hæc assertio I. ut intelligatur de pro- 62
batione in contrarium directâ: nam probatio indirecta, quâ probare quis intendit, Præsumptionem non rectè qualificatam esse, ostendendô v. g. metum, quô quis ad Matrimonium contrahendum vel professionem Religiosam est inductus, etiam post matrimonium & professionem durâsse, non excluditur: nec eo casu vel *cap. ad id* 21. *de Sponsal.* vel Trid. Concil. *sess.* 25. *de Regul. cap.* 19. obstabit, quò minùs à Matrimonio post annum & medium, vel à statu Religioso post annum quinum resilire liceat.

Limitatur II. ut Præsumptio Juris & de Jure 63
tollatur per confessionem judicialem illius, in cujus favorem inclinat: ea etenim, quæ quis contra se ipsum in Judicio confessus est, non tantùm præsumptivè vera, sed ipsa veritas esse censentur; eôque sensu propria confessio dicitur esse optima pro-
batio. Sfondrati *cit. l.* §. 2. *n.* 3. Quod, an etiam 64
de confessione extrajudiciali, vim plenæ probationis habente, dicendum sit? In ambiguo hæret; pro negativa stantibus Mascardô de *Probat. in proœm. q.* 10. *num.* 52. Zoës. ad *tit. ff. de Probat. & Præsumpt. num.* 17. Wiestner *h. t. n.* 38. pro affirmativa pugnantibus Menochiô *lib.* 1. *de Præsumpt.*
q. 61. *n.* 12. Haunoldô *cit. tr.* 4. *n.* 640. Quibus 65
ultimis eò libentiùs adstipulor, quòd etiam extrajudicialis confessio, vim plenè probandi continens, ipsam veritatem includere videatur ex *cap.* 4. *n.* 84.

Limitatur III. ut probatio per evidentiam facti, 66
quæ habetur ex inspectione oculari, ex dicendis in *cap. seq. sect.* 2. nunquam sublata credatur: quando enim veritas evidenter patet, non recurritur ad Præsumptionem. Menoch. *d. l.* 1. *q.* 67. *n.* 1. Pirhing *h. t. n.* 11. Reiffenstuel *n.* 57.

Limitatur communissimè IV. ut Præsumptio Ju- 67
ris & de Jure per instrumentum publicum, aut depositionem quinque, ac secundum aliquos, duorum etiam testium infringatur *arg. l. generaliter* 13. *Cod. de N N. P. l. testium* 18. *Cod. de Testib.* Menoch. *d. l. q.* 63. *n.* 1. Sed dubites, an ista limitatio Juri
Communi, saltem Canonico, conveniat? Nam in 68
cap. ad id 21. *de Sponsal.* testes, quos mulier ad probandum metum, post cohabitationem, per annum & medium continuatam, nominavit producendos, non admittuntur: *eum*, ex mente Pontificis,
hujusmodi probationem excludat. Deinde in *cap. is* 69
qui fidem 30. *eôd.* generaliter dicitur, *quòd contra Præsumptionem hujusmodi non est probatio admittenda*: adeóque nec probatio per testes aut instrumenta: neque enim, prohibitâ probatione, potest prudenter alia intelligi, quàm ordinaria, quæ per testes aut instrumenta conficitur.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & 2. *Datur bifaria Juris præsumptio circa terminum vitæ humanæ.* 3. & 4. *Illustratur casu practicô.* 5. *Contra negantem, se accepisse mutuas pecunias, & de acceptione convictum, stat Juris præsumptio.* 6. *Pro asserente, se accepisse pecunias*

nias debitas, militat eadem præsumptio. 7. & *seqq. Huberi sententia refertur, quòd fictio Juris non sit de impossibilibus.* 11. *Vocatur in dubium.*

QUÆSTIO I.

Detúrne aliqua Juris præsumptio circa terminum vitæ humanæ?

1 RESp. dari aliquam Juris præsumptionem termini maximi & minoris. Maximi termini præsumptio est centum annorum *l. an usufructus* 56. *ff. de Usufruct.* ibi: *quia is* (centum nempe anno-
2 rum) *finis vitæ longævi hominis est.* Præsumptio minor est annorum sexaginta per *l. computationi* 68. *in pr. ff. ad L. Falcid.* ibi: *quod ætati ejus ad annum* 60. *deerit.*

3 Usus hujus præsumptionis non adeò rarus est in successione hæreditaria. Pone, Cajum esse hæredem Sempronii seu testamentarium, seu ab intestato. Discedit ille, quando erat annorum viginti duorum, jamque triginta anni effluxerunt, ut, ubi commoretur, nesciatur; sicque dubium sit, num adhuc vivat, num è vita excesserit. Proximi Caji hæredes cupiunt illius hæreditatem capere; qui etiam à Judice immitterentur in bona hæreditaria, præstitâ tamen, ut moris est, cautione, eadem bona restituendi, si Cajus redierit vivus; at, cùm pauperes sint, cautionem præstare nequeunt; &, si bona apud tertium interea deponantur aut sequestrentur, non nisi cum maxima dif-
4 ficultate incertum Caji adventum exspectant. Quid ergo? Hubertus ad *tit. ff. de Probat. & præsumpt. in n.* 19. in casu simili à sua Curia judicatum refert, amplectendam esse præsumptionem Juris, quæ in *d. l. computationi* 68. *ff. ad L. Falcid.* vitæ humanæ terminum ponit 60. annos; adeóque sententiam hôc modò pronuntiatam, quod hæredes Caji, qui computatô præsentiæ & absentiæ tempore jam erat 52. annorum, adhuc per octennium exspectare debeant, eóque transactô, & consequenter annis 60. completis, absens censeatur mortuus, & hæreditas spectet ad illius hæredes proximos, interim, tanquam pauperes, de fructibus alendos.

QUÆSTIO II.

Qualis sit Juris præsumptio in solutione indebiti?

5 In *l. cùm de indebito* 25. *in princ. ff. de Probat. & præsumpt.* qualitas & virtus præsumptionis duplici exemplô dilucidatur. Primum est. Repeto à te pecuniam, ut indebitè solutam. Tu negas, te accepisse pecuniam. Convictus es; at jam debitam tibi fuisse, contendis, præsumptio Juris stat contra te, atque onus probandi rem debitam in te rejicit: *per enim absurdum est*, ait JCtus in *d. l. eum, qui ab initio negavit, se se pecuniam suscepisse, postquàm fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere.* Alterum exem-
6 plum est à contrario. Fassus es, te pecuniam accepisse, sed eam tibi fuisse debitam, objicis, præsumptionem tibi favere, & onus probandi indebitam pecuniam incumbere actori, *nemo dubitat*, vox est JCti est: *qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facilè suas pecunias jactet, & indebitas effundat, & maximè si ipse, qui indebitas eas esse dicit, diligens est & studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facile erràsse.*

QUÆSTIO III.

An fictio Juris sit de rebus impossibilibus?

Huberus ad *cit. tit. ff. de Probat. & præsumpt.* 7
n. 22. censet, fictionem esse de rebus falsis, at nunquam de rebus impossibilibus, quas Metaphysicis JCti relinquunt. Notabilem istum exemplô insti- 8
tutionis hæreditariæ illustrat. Nam conditio, adjecta hæredis institutioni, non facit testatorem intestatum respectu temporis intermedii, quô incertum fuit, utrùm extitura esset conditio, vel secus: quia, dum actu existit, retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis, atque jam tum extitisse fingitur *l. si pupillus* 26. *ff. de Condit. instit.* E 9
contra dies hæredis institutioni cum effectu non potest adjici *§. hæredes* 9. *Instit. de Hæred. instit.* quia tunc esset ante diem intestatus, & post diem testatus, quod Juris ratio abhorret *l. Jus nostrum*
7. *ff. de R. J.* Cur autem dies non æquè retrotra- 10
hatur, quàm conditio ad tempus aditæ hæreditatis: id discriminis est, quòd sit impossibile, ut tempus retrò currat; non verò impossibile, ut conditio, v. g. si navis advenerit, jam fuerit impleta, quan-
do hæreditas adiri debuisset. Quæ quidem sub- 11
tiliter dicta, dubito, an non patiantur obstaculum in obvio exemplo, quò filius una persona esse cum patre fingitur: est enim non falsum duntaxat, sed etiam impossibile, ut paternitas & filiatio in una persona coalescant.

CAPUT IX.

De Fama, & Oculari Inspectione.

Post quinque Probationum species, jam jam excussas, supersunt adhuc duæ species, *Fama, & Ocularis Inspectio*; quæ, licèt titulum & sedem peculiarem neque in Corpore Juris Canonici, neque in Corpore Juris Civilis invenerint, dignissimæ tamen sunt, ut speciali capite discutiantur.

SECTIO I.

De Fama.

SUMMARIA.

1. *Fama etymon.* 2. *Duplex acceptio.* 3. *Definitio.* 4. *Est communis opinio.* 5. *Voce manifestata.* 6. *Ex conjectura proveniens.* 7. *Distincta à notorio.* 8. *Dividitur in generalem & specialem.* 9. *Fama probanda.* 10. *Per duos testes.* 11. *Juratos.* 12. *Reddentes rationem scientiæ.* 13. & 14. *Ponitur aliqua limitatio.* 15. *Et scientes, quid Fama sit.* 16. *In Civilibus fama semi-plenè probat.* 17. *Ostenditur.* 18. *Aliquando plùs probat.* 19. *Aliquando minùs.* 20. *In criminalibus ne quidem semi-plenè probat.* 21. *Nec sufficit ad torturam.* 22. *Sed ad inquisitionem specialem.* 23. *Incarcerationem.* 24. *Purgationem canonicam.* 25. *Suspensionem ab officio vel beneficio.*

§. 1.

§. I.

Quid ſit Fama?

1 FAma à *fando* dicitur: nam fandô & loquendô pervagatur linguas & aures hominum, veluti notat ex Iſidoro & Frehero Samuel Stryck in *tract. de Jure Senſ. diſſert. 3. cap. 1. n. 44.*

2 Alia eſt hominis; alia inter homines. Fama hominis eſt ipſius exiſtimatio, ſeu *dignitatis illæſa ſtatus, moribus & legibus comprobatus, quæ ex delicto noſtro authoritate Legum minuitur, aut conſumitur* ad mentem JCti in *l. cognitionum 5. §. 1. ff. de Extraord. cognit.* Fama inter homines eſt hominum, de altero ſentientium & loquentium, opinio. P. Wieſtner ad *tit. de Probat. n. 31.* P. Reiffenſtuel ad *tit. de Teſtib. n. 387. & ſeqq.*

3 Definitur à Bartolo, quem referunt & ſequuntur Stryck *cit. n. 44.* Miller ad Struv. *exercit. 28. th. 4. lit. b.* quòd ſit communis opinio, voce manifeſtata, ex ſuſpicione proveniens.

4 Dixi I. *communis opinio.* Debent enim communiter homines aliquid aſſerere vel judicare, ut Fama naſcatur *arg. l. ſi quis 3. in pr. ff. ad SC. Macedon. l. cùm quidam 30. §. 3. ff. de Acquir. vel omitt. hæred. l. Labeo 7. §. 1. ff. de Supellect. leg.* Secus, & ſi pauciores de communitate quidpiam ſpargant, rumor potiùs quam Fama dicitur. Aa. *cit.*

5 Dixi II. *voce manifeſtata.* Enimverò, quòd communiter quidem tenetur, vel cogitatu, vel ſcriptô, vel factô, id ad communem opinionem vel ſenſum pertinet: ſed Fama non conſurgit, niſi communis æſtimatio per ora hominum divulgetur, juxta illud Virgilii:

Fama malum, quô non aliud velocius ullum,
Mobilitate viget, vireſque acquirit eundô.

Aa. iidem.

6 Dixi III. *ex ſuſpicione proveniens.* Libentiùs dixiſſem: *ex conjecturis proveniens.* Tametſi enim perſæpe Fama ex mera ſuſpicione reſultet; nonnunquam tamen ex probabili conjectura ſuboritur. Unde generalior erit terminus *conjectura*, quàm *ſuſpicio.*

7. Quicunque tamen aſſumatur, diſtinguit Famam à manifeſto & notorio, quod ita publicum & populo certum eſt, ut nullâ tergiverſatione celari poſſit; vel notorietate juris, fortè quòd ſententia ſit lata à Judice; vel notorietate facti, quòd admiſſum vel perpetratum ſit in conſpectu totius vel majoris partis populi. Pax Jordan *lib. 14. tit. 17. n. 121.*

8 Dividitur Fama à Stryckio *cit. l. n. 46.* in generalem & ſpecialem. *Generalis* eſt, quando de uno homine in genere Fama percrebuit, ipſum deliquiſſe, v. g. eſſe furem, latronem, adulterum, &c. *Specialis* eſt, quando de homine ſpecialia & determinata delicta ſparguntur, v. g. Sejum à Titio occiſum; Bertham a Sempronio imprægnatam eſſe &c.

§. II.

Quomodò Fama probari debeat?

9 Ad hoc, ut Fama quidpiam probet, ipſa probetur anteà, neceſſe eſt. Licèt verò non pauci affirmare ſint auſi, quòd totô tempore vitæ ſuæ nunquam viderint proceſſum, in quo plenè fuerit probata Fama, uti videre eſt apud Pacian. *de Probat. lib. 1. cap. 49. num. 27.* Non tamen adverto, quâ ratione hoc procedat, ſi ſequentia concurrant.

Debent ſcilicèt inprimis duo teſtes de auditu 10 deponere, quòd audiverint à potioribus de communitate, rem ita vel ita ſe habere *arg. cap. qualiter & quando 24. de Accuſat. cap. præterea 27. de Teſtib. l. ubi numerus 12. ff. eòd.* Maſcard. de *Probat. concluſ. 750. n. 1.* Pax Jordan *cit. l. n. 130. & ſeqq.* Hieronym. de Monte in *tract. de fin. regund. cap. 55. n. 8.* Stryck *cit. diſſert. 3. cap. 4. n. 2.*

II. debent iidem teſtes ſuam aſſertionem jura- 11 mentò confirmare: ſicut enim in aliis caſibus teſti non jurato non creditur, ita nec in probatione Famæ; prout contra Maſcard. *d. l. n. 38.* docet Stryck *d. cap. 4. n. 5.* limitans ſuam doctrinam, quando decem aut plures teſtes unanimiter de Fama deponunt: tunc enim numerus ſupplet, quod in duobus admittere periculoſum videbatur.

III. debent teſtes reddere rationem ſuæ ſcien- 12 tiæ, ſeu nominare perſonas aliquas, à quibus Fama ducat originem; &, ſi perſonæ illæ non ſint honeſtæ, egregiæ, vel fide dignæ, Fama vel nullam vel exiguam vim habet *arg. cit. cap. qualiter & quando 24. de Accuſat.* ibi: *ſi per clamorem & Famam ad aures Superioris pervenerit, non quidem à malevolis & maledicis, ſed à providis & honeſtis.* Facit etiam in Carolina Conſtitut. *artic. 25.* & ibi D. Chriſtophorus Blumlacher in *commen. n. 1.* P. Engel ad *tit. de Probat. n. 16. & ſeq.* Fusè Stryck 13 *cit. l. n. 7. & ſeqq.* ubi in *n. 13. & 14.* ponit duas limitationes: prima eſt, quando teſtes exprimunt conjecturas & argumenta, ex quibus Fama ſumpſit initium; ſecunda, quando pluralitas teſtium concurrit. Addi poſſunt aliæ duæ limitationes ex P. 14 Engel *cit. l. n. 15.* P. Haunoldo *cit. tr. 4. n. 332.* P. Wieſtner ad *tit. de Probat. n. 34.* Miller ad Struv. *cit. exercit. 28. th. 14. lit. b.* quando videlicèt factum eſt antiquum, in quo ſufficit dicere, à majoribus & anteceſſoribus ita credutum & aſſertum; vel quando factum eſt commiſſum coram perſonis minus legalibus, quò caſu vix aliæ perſonæ, quàm minùs legales, Famæ tribuere poſſunt initium. Rota Rom. in *rec. p. 13. deciſ. 38. n. 10.* Sabellus in *Summa §. Fama n. 6.*

IV. debent Teſtes ſaltem in confuſo & ſuperfi- 15 cialiter ſcire, quid ſit Fama: alioquin ineptè de Fama deponerent, ſi, quid Fama ſit, omninò neſcirent. Maſcard. *cit. concluſ. 750. n. 21.* Stryck *cit. l. n. 18.* Sabellus *d. l. n. 2. & 3.*

§. III.

Quid operetur Fama in Civilibus?

Fama, ſi ritè probata fuerit, facit in civilibus 16 regulariter ſemi-plenam probationem; ita ut, ſi alia ſemi plena probatio, unus teſtis, præſumptio urgens, confeſſio extrajudicialis, abſente adverſariô, cum expreſſione cauſæ, accedat, probatio plena conſurgat. Ita non obſcurè ſtatuitur in *cap.* 17 *præterea 27. de Teſtib.* ubi Gonzalez *n. 3. l. teſtium fides 3. §. 2. ff. eòd.* ubi ad hoc, ut probationem plenam efficiat Fama, requiritur *conſentiens Fama*, quaſi nimirum Fama tum demum cum plenitudine probet, quando cum aliis indiciis aut adminiculis conſentit. Maſcard. de *Probat. concl. 754. n. 11.* Engel *cit. l. n. 18.* Haunold *d. l. n. 354.* Stryck *cit. cap. 4. n. 22.* Wieſtner *cit. l. n. 38.*

Dixi *regulariter.* Aliquando enim plùs quàm 18 ſemi-plenè, aliquando minùs probat. Plus & interdum plenè probat, quando factum eſt antiquum, occultum, probatu difficile, peccati periculo obnoxium, vel ex uſu & opinione populi interpretandum; veluti contingit in probatione finium, mortis, impedimenti matrimonialis &c. per textus

in

textus in *cap. cùm causam* 13. *de Probat. l. si arbiter* 28. *ff. eôd. cap. in præsentia* 19. *de Sponsal. cap. super eo* 2. *de Consanguinit. & Affinit.* Rota Rom. in *recent. p.* 1. *decis.* 75. *num.* 1. & *decis.* 182. *n.* 7. *p.* 8. *decis.* 286. *n.* 1. Mascard. *d. l.* à *n.* 7. Engel *d. l. n.* 19. & *seqq.* Pax Jordan *d. lib.* 14. *tit.* 17. *n.* 138. & *seqq.* Haunold à *n.* 351. Stryck à *n.* 23. Antonell. *de Temp. Leg. cap.* 3. *n.* 14. Reiffenstuel ad *tit. de Testib.* à *n.* 405.

19 Minus quàm semi-plenè probat, quando vel causa civilis est ardua; vel Fama non est sufficienter probata; vel contrariis præsumptionibus elisa. Rota Rom. *p.* 3. *dec.* 117. *n.* 14. *in fin.* Pax Jordan *d. l. n.* 150. Wiestn. *d. l. n.* 40.

§. IV.

Quid operetur Fama in Criminalibus?

20 Apud omnes receptum est, Famam in criminalibus in ordine ad pœnam infligendam nec plenè nec semi-plenè probare. Rationem dant: quia probationes, ad inferendam pœnam requisitæ, luce meridianâ clariores sint, necessum est. Rota Rom. in *recent. p.* 2. *dec.* 358. *n.* 8. Pax Jordan *d. l. n.* 145. & *seq.* Haunold *cit. l. n.* 354.

21 Quin & illud obvii quique Authores tenent, Famam, solitariè spectatam, tantarum non esse virium, ut torturam possit efficere, nisi vel alia adminicula conjuncta habeat, vel ea indiciis urgentissimis, ac anteà probatis, suboriatur, juxta manifestam sanctionem Caroli V. in Constitut. Crimin. *art.* 6. Mascard. *concl.* 755. *n.* 6. & *seqq.* Carpzov. *pract. crim. p.* 3. *q.* 120. *n.* 27. Engel *cit. l. n.* 18. Blumlacher ad *eand. Carolin. art.* 25. *n.* 2. Stryck de *Jure sens. cit. dissert.* 3. *cap.* 4. *n.* 30.

22 Non omni tamen effectu Fama destituitur in criminibus. I. enim dat fundamentum inquisitioni speciali in personam infamatam juxta *cap. qualiter & quando* 17. *cap. cùm oporteat.* 19. *cap. qualiter & quando* 24. *de Accusat.* Pax Jordan *d. l. nu.* 153.
23 II. deinde dat locum incarcerationi, quando persona infamata de fuga suspecta, nec adeò propter ante actam vitam honesta est. D. Christophorus Blumlacher in *Commentar. ad cit. art.* 6. *Carol. n.* 3. Stryck
24 *cit. l. n.* 34. III. in foro Ecclesiastico inducit purgationem Canonicam per *cap. presbyter* 5. *II. q.* 4.
25 Pax Jord. *d. n.* IV. in eodem foro quandoque tribuit facultatem, infamatum ab officio & beneficio suspendendi *cap. inter solicitudines* 10. *de Purgat. Canon.*

SECTIO II.

De Inspectione Oculari.

SUMMARIA.

26. *Inspectionis Ocularis nomenclatura.* 27. & *seq. Synonymia.* 29. *Descriptio.* 30. *Est actus judicialis.* 31. *Quô Judici,* 32. *Vel Commissario.* 33. *De re dubia.* 34. *Per illius aspectum conciliatur fides.* 35. *Instituitur in causa finium regundorum.* 36. *Nunciatione novi operis.* 37. *Cautione damni infecti.* 38. *Inspectione instrumentorum.* 39. *Inspectione corporis humani.* 40. *Delicto.* 41. *Requiritur authoritas Judicis.* 42. *Cognitio causa.* 43. *Legitimum tempus.* 44. *Citatio eorum, quorum interest.* 45. *Aliàs non citatis non nocet Inspectio.* 46. *Convocatio peritorum.* 47. *Qui jurare debent.* 48. *Adhibitio Notarii vel Scribæ.* 49. *Effectus est probatio.* 50. *Quæ omnes reliquas transcendit.* 51. & *seq. Sententia exinde lata potest per relationem & Inspectionem peritiorû rescindi.* 53. *Duabus duntaxat vicibus.*

§. I.

Quid sit Inspectio Ocularis?

INspectio Ocularis, quæ & ipsa inter species probationis primô locô referenda esset, dicta & deducta est ab eo, quòd oculis inspiciatur res, de qua controversia suscitatur. 26

Dicitur aliô nomine aspectus *l. minor* 32. *ff. de Minor. l. si alterius* 3. *Cod. si minor se major. dix.* præsens aspectus *l. nautici* 1. *Cod. de Canon. frumentor. urb. Rom.* localis inquisitio *l. dies cautioni* 4. *in pr. ff. de Damn. inf.* indagatio *l. ult. Cod. Quando tutor. & curator. esse desinant.* 27

Dicitur etiam à DD. experimentum oculare, intuitiva probatio, demonstratio ocularis, probatio perspectiva, visus repertus; germanicè *Augenschein, augenscheinliche Besichtigung, Bevveisung, &c.* Miller ad Struv. *cit. exercit.* 28. *th.* 14. *Notam.* 15. *pag. m.* 184. 28

Describitur ab eôd. Millero *d. l. notam.* 14. quòd sit actus judicialis, quô Judici de re dubia vel facto controverso, per illius aspectum, fides conciliatur. 29

Dixi I. *actus judicialis*: tum quia est species probationis: tum quia, licèt sæpius extra judicium fiat, plerumque respicit judicium: tum quia Judicis, per se vel per alium comparentis, authoritate peragitur per *l. si irruptione* 8. §. 1. *ff. Fin. regund.* 30

Dixi II. *quô Judici.* Nam, ut monitum est, Ocularis Inspectio Judicis Authoritate peragitur. Et quidem, si Judex sit Ordinarius, non tantùm ad instantiam partis, sed & motu proprio vel adhibere vel decernere potest Inspectionem Ocularem *arg.* 31
cit. l. si irruptione 8. §. 1. Sin Judex non sit Ordinarius, nequit Ocularem Inspectionem instituere, nisi specialiter hoc ei commissum, vel nisi alias commodè testes examinare non posset. Samuel Stryck in *tr. de Jure Sens. dissert.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. & 3. Quod intelligendum velim de Judice Notionis, non Jurisdictionis. 32

Dixi III. *de re dubia vel facto controversa.* Sunt namque res & facta quàm plurima, circa quæ, si dubietas vel controversia exsurgat, veritas non aliter potest indagari, quàm per Ocularem Inspectionem, ex dicendis in §. *seq.* 33

Dixi IV. *per illius aspectum fides conciliatur.* Ubi duo veniunt advertenda. Primum est, quòd Ocularis Inspectio sit species probationis, & fidem faciat. Secundum, quòd à cæteris probationis speciebus per hoc distinguatur, quia per aspectum & intuitionem ipsius rei, oculis subjectæ, fides Judici conciliatur. 34

§. II.

In quibus causis Ocularis Inspectio locum habeat?

Objectum Inspectionis Ocularis sunt causæ, in quibus suscipitur. Ex his prima est quæstio finium regundorum. Si enim quæratur de finibus, vel quòd casu aut culpâ sint confusi; vel quòd ob lapidum & limitum repositionem fini immutati, non suppetit efficacius remedium, fines confusos aut incertos regendi & dirigendi ad justitiæ limites, quàm si Judex ipsemet ad confinia controversa accedat, aut, si nimis fortè remota sunt, ichnographiam loci controversi in charta notari, & sibi præ- 35

sentarë

sentari petat juxta *l. de modo 7. l. si irruptione 8. §. 0. ff. l. si quis 3. Cod. Fin. Regund.* P. Engel ad *tit. de Probat. num.* 11. Stryck *cit. tract. disp. 1. cap. 1. n. 10. & seqq.*

36 Secunda est nuntiatio novi operis. Posteaquàm enim novum opus nuntiatur, ne videlicèt in eo ædificando ulteriùs pergatur, donec de jure ædificantis constiterit; vix aliter lis dirimi potest, quàm si Judex per se vel Commissarium adeat locum ædificii, & videat, an quis in alieno vel proprio fundo; cum vel sinè præjudicio alterius, ædificet. P. Engel *d. l.* Stryck *cit. l. n.* 63.

37 Tertia est cautio damni infecti. Nam, si vicinus à vicino petat, ut propter domum suam ruinosam, ea qua periculum vicino imminet, caveat de damno, si quod ex ruina domûs cum tempore eveniret, resarciendo, non tantùm utile, sed & necessarium est, ut domus ruinosa subjiciatur oculis, &, ex qua parte ruina sit timenda, videatur *l. dies cautioni 4. in pr. ff. de Damno inf.* & ibi Gothofred. *in not. lit. a.* P. Engel *d. n.* 11. Stryck *cit. l. n.* 64.

38 Quarta est inspectio Instrumentorum, non tantùm, quando producuntur, in Judicio, sed etiam, quando describuntur, recognoscuntur, aut inter se comparantur: Judicis siquidem est, in similibus circumstantiis inspicere Instrumenta, & expendere, num falsa, rasa, corrupta, cancellata, subscripta, sigillata &c. sint per *cap. si scripturam 1. cap. pen. & ult.* ubi Gonzalez *n. 3. de Fide Instrument. cap. quàm gravi 6. de Crimin. falsi.*

39 Quinta est inspectio corporis, quæ subinde necessaria vel ad probationem ætatis *l. cùm de ætate 13. ff. de Probat.* vel ad demonstrationem virginitatis *cap. proposuisti 4. eôd.* & ibi Gonzalez *n. 7. & seqq.* vel ad graviditatem mulieris deprehendendam *l. senatus consultū 1. §. 12. ff. de Agnoscend. & alend. lib. l. temporibus 1. in pr. ff. de Inspic. ventre.* vel ad impotentiam conjugalem dignoscendam *cap. laudabilem 5. cap. fraternitatis tuæ 6. de Frigid. & malefic.* Eruditè & prolixè Paulus Zachias *Quæst. Medico-Legal. lib. 1. tit. 1. q. 7. tit. 3. q. 1. & 2. lib. 3. tit. 1. per tot. lib. 4. tit. 2. q. 1.*

40 Sexta est delictum. Siquidem, ubi delictum est admissum, præprimis de corpore delicti per Inspectionem Ocularem disquirendum est per *l. cùm aliter 1. §. 24. de SCto Silanian.* Deinde non raro videndum in cadavere occiso, num morte violentâ, vel naturali decesserit? Iterum subinde investigandum, an, qui non statim occisus, sed tantùm vulneratus est, ex vulnere occubuerit? Præterea nonnunquam dispiciendum, fueritne vulnus lethale nec ne? De quibus & aliis, ad Inspectionem Ocularem pertinentibus, agit per extensum commendatus Stryck *cit. cap. 1. à n.* 16.

§. III.

Quomodò instituatur Ocularis Inspectio?

41 Ad Ocularem Inspectionem ritè instituendam plura requiruntur. Primum est, ut authoritate Judicis decernatur; isque vel ipsemet præsens sit, vel idoneum Commissarium constituat ex *n. 30. & seqq.* P. Engel *d. l. n.* 10.

42 Secundum est, ut præcedat aliqua causæ cognitio, num expediat, rem de qua agitur, oculis usurpari: númve proficuum sit, hos aut illos artis peritos, an alios vocare? Textus in sæpe *cit. l. si irruptione 8. §. 1. v. si ita res exigit &c. ff. fin. regund.* Stryck *cit. disp. 1. cap. 2. n. 2. & 4.*

43 Tertium est, ut observetur legitimum tempus, quod tale, quale pro faciendis probationibus aliàs statutum est. Stryck *d. l. n. 5. & seqq.* Imò largius spatium pro Inspectione Oculari, quàm cæteris probationibus, indulgetur: potest enim admitti non tantùm post publicata attestata. Mascard. de *Probat. in proœm. q. 8. n. 9.* Brunnemann. de *Proc. cap. 22. n. 2.* sed etiam post conclusionem in causa. Brunneman. *d. n. 2.* imò etiam post rem judicatam. Brunn. *d. n. 2.* & plures ab eo allegati. Ratio asserri potest: quia Ocularis Inspectio, cùm habeatur ab experientia sensuum, facit summam certitudinem, quæ haberi potest; sicque nullo non tempore videtur admittenda.

Quartum est, ut antecedenter omnes citentur, 44
quos Ocularis Inspectio concernit, ex generali regula in *l. de unoque 47. in pr. ff. de Re judic.* ubi JCtus de *unoquoque negotio*, inquit, *præsentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet: aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.* Po- 45
test tamen vel solus Judex, ad se instruendum, Ocularem Inspectionem instituere; vel una pars, ad se informandam, eandem petere, sed sinè præjudicio partis adversæ. P. Engel *d. l. n.* 12. Gail. 1. *obs.* 26. *n.* 10. Brunneman. *d. cap. 21. nu.* 6. Stryck *d. cap. 2. n.* 11.

Quintum est, ut assumantur ad Inspectionem 46
Ocularem tum illi, qui notitiam singularem de re controversa acceperunt; tum illi, qui artis peritiam profitentur, quales in occisione aut vulneratione hominis sunt Medici & Chirurgi; in nuntiatione novi operis aut damno infecto Architecti; in quæstione finium Agrimensores; in controversia partûs vel virginitatis Obstetrices, aut aliæ matronæ honestæ *cap. fraternitatis 6. de Frigid. l. si quis 3. Cod. Fin. Regund. l. temporibus 1. in pr. ff. de Inspic. ventre.* Qui omnes juramentum præstare debent, 47
quòd secundùm veritatem & justitiam sua sensa depromere velint; nisi generaliter in officii susceptione Juramentum præstitissent, aut ejus artis, quam profitentur, jurati sint Magistri. P. Engel *cit. n.* 12.

Sextum est, ut adhibeantur Notarii vel Scribæ; 48
qui, si res patiatur, universa, quæ aguntur in ipsa Inspectione, fideliter conscribant. Brunnemann. *d. l. n.* 10. Stryck *n.* 14. Quod tamen in illis locis, in quibus ad protocollum Judicis non adhibetur Notarius, haud procedere, existimaverim. Vide *Caput 6. num.* 23.

§. IV.

Quis Effectus sit Inspectionis Ocularis?

Effectus Inspectionis Ocularis in ordine ad propositum nostrum præcipuus est probatio, seu plenissima, quam facit, fides per textus in *cap. proposuisti 4. cap. cùm causam 13. de Probat. l. de modo 7. l. si irruptione 8. in pr. & §. 1. ff. l. si quis 3. Cod. Fin. regund.* Cujus ratio est: quia Ocularis Inspectio, si 50
oculus non fallatur, facit evidentiam physicam; quæ utique probationem & fidem majorem facit, quàm ipsa evidentia moralis *§. ult. Inst. de Grad. Cognat.* Rota Rom. in *recent. p. 10. decis. 77. n.* 13. Mascard. de *Probat. in proœm. q. 8. n. 9.* Gail. 1. *obs.* 26. *n.* 9. Gonzalez ad *d. cap. proposuisti n.* 9. 49

Fertur proinde post cognitionem, ex Oculari 51
Inspectione perceptam, sententia, quæ, licèt in rem judicatam transeat, attamen per aliam sententiam, ex Inspectione & relatione peritiorum latam, denuò rescindi potest *arg. cap. fraternitatis 6. de Frigid. & malefic.* Gail. 2. *obs. 111. n.* 16. Pacian. de *Probat. lib. 1. cap. 47. n.* 84. Stryck *cit. dissert. cap. 3. à n.* 8. Ratio est: quia quælibet sententia per Ins- 52
pectionem Ocularem rescindi potest, veluti in *n.* 43. insinuatum, & admodùm luculenter definitum est

est in *l. Divus Hadrianus* 33.*ff. de Re judic.* ubi dicitur, quòd sententia, ea falsis instrumentis lata, rescissioni subjecta sit. Ex quo infertur, quòd sententia per inspectionem Ocularem rescindatur: cùm utique falsitas instrumentorum aliter deprehendi nequeat, quàm ex Inspectione Oculari. Ergo & sententia, ex Inspectione Oculari lata, rescindi potest, si postea per evidentiam à peritioribus & prudentioribus probetur, rem aliter esse, ac priores Magistri edixerint per *l. Divi fratres* 17. *in pr. ff. de Jure Patron.*

53 Ne verò retractandæ sententiæ libertas in infinitum concedatur, ultrà duas vices ab eodem Paciano *d.l.n.*84. & Stryck *num.*18. non permittitur.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Fama, post litem contestatam suborta, est suspecta.* 2. *Datur ratio.* 3. *In causis criminalibus non potest renuntiari inspectioni oculari.* 4. *Bene verò in civilibus.* 5. *Excipitur inspectio tabularum testamenti.*

QUÆSTIO I.

An fama, post litem contestatam primùm suborta, probet aliquid?

1 STryckius in suo *tract. de Jure sensuum dissertat.* 3.*cap.*4.*num.*17. ejusmodi famam omninò suspectam habet, nisi nova causa, ex qua provenerit fa-
2 ma, post litem contestatam supervenerit. Rationem desumit ex dictis in *d.disp.cap.*3.*n.*16.& 27. ex paritate de testibus, quorum testimonium de auditu quoad ea, quæ post litem contestatam inaudierunt, est nullum *arg.cap.ex quadam* 47.*de Testib.in verb.& ante litem motam testificata didicerint*: quia facilè contingere potest, ut, quæ post litem contestatam inaudiuntur, proferantur in fraudem, quatenùs actor v.g. probationibus non destituatur; imò quia ipsa lis mota potuit famæ causam præbere.

QUÆSTIO II.

An partes Inspectioni oculari possint renuntiare?

3 In criminalibus causis, ubi v.g. inspiciendum corpus vulneratum aut occisum in ordine ad pœnam capitalem, renuntiationem non valere, ex communi principio, quòd privatorum pacta Juri publico derogare nequeant, deducit Stryck *cit. tract. dissert.* 1. *cap.* 1. *num.* 16. sicut in *num.* 17. &
4 *seq.* ex pari & noto principio in causis civilibus, ubi agitur de privato partium commodo, v.g. in causa finium regundorum, infert, quòd valeat renuntiatio, dum quilibet juri suo proprio renuntiare per-
5 mittitur; nisi specialiter à Lege prohibeatur inspectionis ocularis renuntiatio, sicut in *l.*6.*ff. de Transact.* prohibitum videtur, ne fiat renuntiatio de non inspiciendis tabulis testamentariis, ex quo JCtus ait: *de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti.* Recapitulentur tamen dicta superiùs ad *cap.* 3. *quæst.* 2.

CAPUT X.

De Exceptionibus.

Probationem, cujus species singulas sigillatim explanavimus, excipit *Exceptio*, quam, ut modò steteræ Juris appendamus, tempus & ordinis ratio monet.

SECTIO I.

De Natura, Divisione, & Origine Exceptionis.

SUMMARIA.

1. *Exceptionis nomen.* 2. *Synonymia.* 3. *Homonymia.* 4. *Definitio.* 5. *Est Jus.* 6. *Excludendi actionem.* 7. & 8. *Vel Exceptionem &c.* 9. *Contra se motam.* 10. *Exceptio alia Juris*; 11. *Alia Facti.* 12.&13. *Nec reprobabilis est.* 14. *Alia Civilis*; 15. *Alia Prætoria.* 16. *Alia nominata*; 17. *Alia innominata.* 18. *Alia realis*; 19. *Alia personalis.* 20. *Alia peremptoria, alia dilatoria.* 21. *Hujus varia species.* 22. & *seq. Exceptio, quatenùs est defensio necessaria, Juris Naturalis est.* 24. & *seq. Quatenus est defensio voluntaria, Juris humani creatura est.*

§. I.

Quid sit Exceptio?

EXceptio, juxta nomenclaturam suam, desumitur ab excipiendo, vel *ex-capiendo*, quòd nempe aliquid ex actione alterius capiatur, dematur, aut absumatur per Exceptionem; germanicè *ein Aufzug, Schutz oder Gegenwehr, Einred.* P. König ad *h.t.num.* 1. 1

Aliàs Exceptio vocatur præscriptio, sicut ex instituto declaravi in *Lib.I.tract.de Præscript.cap.*1.*n.*1.& 2. Sæpiùs verò nominatur defensio, non quòd omnis defensio sit Exceptio, sed quòd omnis Exceptio sit defensio, quatenùs excipientem tuetur & protegit contra agentem per textus in *cap.cùm inter* 5.*cap.dilecti* 8.*cap.significaverunt* 11. *h.t.* Gonzalez in *comment.ad cap.pastoralis* 4. *eòd.n.*3. 2

Potest expendi vel in actu primo, vel in actu secundo. In actu primo denotat jus excludendi actionem motam, vel movendam; in actu secundo significat ipsam actualem exclusionem motæ actionis. Nos in utroque sensu Exceptionem expendimus; in altero in *Sect. seq.* in primo hic. Unde 3

Definitur Exceptio, quòd sit jus excludendi actionem, contra se motam vel movendam. Ita ferè Gonzalez *cit. l. n.* 5. Ummius ad *Proc. disp.* 8. *th.* 1. *num.*2. 4

Dixi I. *jus.* Sicut enim actio est jus persequendi in Judicio, quod sibi debetur; sic Exceptio est jus repellendi & excludendi in Judicio, quod petitur. Gonzalez *cit.l.num.*5. 5

Dixi II. *excludendi actionem.* Nam. ex sententia Ulpiani in *l. Exceptio* 2. *in pr. ff. h.t. Exceptio dicta est quasi quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad eludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.* Indé que in *l. verbum* 8. §. 1. *ff. de V.S.* Paulus ait, *actionis verbò non contineri Exceptionem.* 6

7 Eqnidem & replicatio eſt ſpecies Exceptionis; & tamen non actioni, ſed Exceptioni removendæ opponitur; ſicut Replicationi Duplicatio, huic Triplicatio, & iſti Quadruplicatio opponi ſolet *d.l. Exceptio* 2.§. 1.*& ſeqq.l. Exceptio* 22.§. 1.*ff.h.t.*

8 Sed quia Reus excipiendô fit Actor; & Actor replicandô quodammodò Reus *l.agere* 1.*ff.eôd.* quoniam non magis Actor intendit jus ſuum agendô, quam Reus excipiendô: hinc non malè dicitur, Replicationem eô fine interponi, ut prior Exceptio, tanquam æquivalens actioni, excludatur.

9 Dixi III. *contra ſe motam, vel movendam.* Sive enim jam mota, ſive primùm movenda ſit actio, manet excipiendi jus, eandem elidendi & excludendi, quantùm ipſi contraria & pernicioſa eſt. Struv. *exercit. ad ff. 46. th. 2.*

§. II.

Quotuplex ſit Exceptio?

10 Exceptio dividitur I. in Exceptionem Juris & facti. Exceptio *Juris*, quæ etiam *propria* dicitur, eſt, quâ actio, ſtrictô Jure competens, ex cauſa probata retunditur; qualis eſt Exceptio ordinis, diviſionis, SCti Macedoniani, metû, doli, abſentiæ &c.

11 Exceptio *facti*, quæ & *impropria* nuncupatur, eſt, quâ actio, pridem de Jure jam ſublata, ac de facto ſolùm intentata, repellitur; qualis eſt exceptio præſcriptionis, ſolutionis &c.

12 Hanc diviſionem eliminat Gonzalez *cit. l.n.* 6. eò quòd nulla competat Reo Exceptio, ubi Actori non datur actio: cùm excluſio Actionis ſupponat illius

13 exiſtentiam *arg.l. decem* 116. *ff.de V.C.* At, cùm ipſimet hujus Exceptionis defenſores vocent eandem impropriam, non eſt, quòd multùm immorari debeamus.

14 Dividitur II. Exceptio in Civilem & Prætoriam. *Civilis* eſt, quæ proximè à Jure Civili fuit inventa, v. g. Exceptio SCti Macedoniani vel Vellejani; Exceptio non-numeratæ pecuniæ &c.

15 *Prætoria* eſt, quæ proximè fuit à Prætore introducta, v. g. Exceptio doli, quod metûs cauſâ, pacti conventi &c.

16 Dividitur III. Exceptio in Nominatam, & Innominatam. *Nominata* eſt, quæ nomen ſpecificum à Jure, ferè ad inſtar actionum & contractuum nominatorum, eſt ſortita, ſicut Exceptio rei judicatæ, Exceptio juratoria, Exceptio competentiæ &c.

17 *Innominata* eſt, quæ nomen ſpecificum à Jure non accepit, ſed ad modum actionum præſcriptis verbis, ſeu in factum, Exceptio in factum, & quandoque generaliter Exceptio doli, nuncupatur *l. filiusfamilias* 14. *ff. h. t. l. palam eſt* 2.§. 5. *ff. de Doli mali & met. except.*

18 Dividitur IV. Exceptio in Realem & Perſonalem. *Realis* eſt, quæ cohæret rei vel cauſæ, omnibuſque, quorum ob rem vel cauſam illam intereſt, proficit, puta hæredibus & fidejuſſoribus; uti eſt Exceptio rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metûs cauſâ juxta *l.exceptiones* 7.§. 1. *ff. h.t.*

19 *Perſonalis* eſt, quæ ſoli perſonæ cohæret, ac neque fidejuſſoribus, neque hæredibus, cæteroquin unam cum defuncto perſonam conſtituentibus, proficit; veluti Exceptio competentiæ *d. l. exceptiones* 7. *in pr. ff. h. t.*

20 Dividitur V. atque principaliter ad inſtitutum noſtrum, Exceptio in peremptoriam & dilatoriam. *Peremptoria*, quæ etiam *perpetua* dicitur, perimit totaliter intentionem Actoris quoad jus & tempus agendi. Talis eſt Exceptio tranſactionis, præſcriptionis, ſolutionis, compenſationis &c. *Dilatoria*, quæ & *temporalis* nominatur, ſolummodò differt intentionem Actoris, neque tam jus agendi perimit, quàm ad tempus ſuſpendit. Et hæc vel reſpicit perſonam 21
Judicis, cujuſmodi eſt Exceptio incompetentiæ, ſuſpicionis; vel perſonas litigantes, cujus generis eſt Exceptio illegalitatis, cautionis, mandati, contumaciæ; vel Judicium & proceſſum Judiciarium, cujus ſortis eſt Exceptio vitioſi libelli, plus-petitionis, illegitimæ citationis, termini nimis anguſti &c. vel merita cauſæ, qualis eſt Exceptio pacti temporalis, diviſionis, excuſſionis &c. Gonzalez *cit. ſupra l. num.* 7.

§. III.

Quô Jure ſit inventa Exceptio?

Exceptio ſub diverſo reſpectu ad Jus omne re- 22
ferri poteſt, Naturale, Divinum & Humanum. Ad Jus Naturale & Divinum Exceptio refertur, quatenùs eſt medium neceſſarium, ſeipſum contra petitionem vel impetitionem injuſtam defendendi: cùm enim defenſio Jure Naturali & Divinô conceſſa dicatur per *cap. ſi verò* 3. *de Sentent. excommunicat Clem. Paſtoralis* 2.§. *cæterùm de Sent. & re judic. l. ſcientiam* 45.§. 4 *ff. ad L. Aquil.* profectò etiam Exceptio, quatenus eſt remedium neceſſarium defenſionis, erit Jure Divino vel Naturali conceſſa. Atque in hoc in- 23
tellectu debent exaudiri Panormitan. ad *rubr. hujus tit. num.* 3. Felin. *n.* 4. Harpprecht ad *pr. Inſt. eôd. n.* 11. quando Exceptionem Juri Naturali vel Divino ſimpliciter adſcribunt.

Ad Jus Humanum, Canonicum & Civile, revo- 24
catur Exceptio, vel quatenùs non eſt neceſſarium defenſionis remedium, ſed voluntarium & arbitrarium, cujus claſſis Exceptiones complures occurrunt, ſolô Jure humanô pro arbitrio inventæ, v. g. Exceptio SCti Vellejani & Macedoniani, competentiæ, excommunicationis &c. vel quatenùs Exceptio quoad ſubſtantiam à Jure Naturæ adinventa, per Jus Humanum variè modificata & informata eſt. Quô 25
ſenſu debent intelligi Faber, Coraſius, & Hunnius, quos allegant, & ferè nobiſcum explicant Magnif. D. P. König *h.t.n.* 8. & Clariſs. P. Wieſtner *ibid. numer.* 9. & 10.

SECTIO II.

De Exceptionis Oppoſitione.

SUMMARIA.

26. *Exceptio debet opponi, & probari.* 27. *Jure antiquiori unà cum formula ſolebat impetrari.* 28. *Servatâ diſtinctione inter judicia bonæ fidei & ſtricti juris.* 29. *Et inter Exceptiones peremptorias & dilatorias.* 30. *Hodie ſervatur alia diſtinctio.* 31. *& ſeq. Exceptiones dilatoriæ, reſpicientes merita cauſæ, ante & poſt litem conteſtatam opponi poſſunt.* 33. *Ratio datur.* 34. *& ſeq. Reſp. ad* l. 19. Cod. de Probat. 36. *& ſeq. Exceptiones aliæ dilatoriæ ante litem conteſtatam allegandæ, & probandæ ſunt.* 38. *& ſeqq. Variæ exceptiones.* 43. *Judex poteſt terminum ſtatuere, ut omnes ſimul allegentur.* 44. *& ſeqq. Nequeunt ampliùs in ſecunda inſtantia allegari.* 47. *Agitur de Exceptionibus peremptoriis.* 48. *Poſſunt in ingreſſu litis opponi.* 49. *& ſeq. Sed non debent.* 51. *& ſeq. Niſi in continenti probari valeant.* 53. *Quædam poſt ſententiam rectè opponuntur.*

§. I.

§. I.

Quandònam Exceptiones olim opponi debuerint?

26 EXceptio, in actu secundo spectata, oppositionem & probationem requirit. Neque enim non opposita Judici innotescere; vel opposita quidem, non tamen probata, Judicem inflectere potest. Quònam verò tempore sit opponenda, & probanda Exceptio? Jam disquirendum est.

27 De Jure antiquiori, quô adhuc in uso vigebant actionum formulæ, Exceptiones quoque una cum actione & formula dabantur, hôc vel simili modô: *si non probaverit Reus solutionem*, vel *si nihil in contrarium opposuerit &c.* Latè Gonzalez ad *cit. cap. Pa-*
28 *storalis 4. h. t. n. 8.* Unde oportebat, ut Prætor, daturus Judicem Pedaneum, exprimeret Exceptionem: alioquin Judex Pedaneus, ad strictissimos datæ formulæ limites alligatus, non poterat in Judiciis stricti juris de Exceptione cognoscere: quamquàm in Judiciis bonæ fidei, quibus Exceptiones inesse censebantur, aliud obtinuerit, ut ostendit *cit.* Gonzalez, cui consentit Ummius *cit. disput. 8 th. 9. num. 57.*
29 Quod tamen intelligendum est de Exceptione peremptoria vel Dilatoria, respiciente merita causæ. Nam Dilatoria, respiciens Judicium, Judicem, vel personas Judiciales, nec postulabatur à Prætore, nec impetrabatur, sed, si litis contestationem præcessit, debebat ante litis contestationem coram Prætore in jure proponi; qui, ubi viderat, Exceptionem altioris indaginis non esse, ipsemet de Exceptione cognoscebat: ubi verò perspexerat, longiori cognitione opus esse, Judicem dabat, veluti idem Gonzalez *d. l. n. 9.* perhibet.

§. II.

Quandònam hodie Exceptiones Dilatoriæ sint opponendæ?

30 Hodie, dum formulâ Actionum & Exceptionum sublatâ, Magistratus ipsimet cognoscunt, quoad Exceptiones Dilatorias distinguendum puto, num respiciant merita causæ; vel respiciant Judicium, Judicem, aut personas litigantes.

31 Exceptiones primi generis ante & post litem contestatam opponi possunt. Ita post Sichardum & Hilliger docent Perez in *Cod. h. t. num. 9.* Brunnem. *de Processu cap. 22. n. 25.* Stryck *in continuat. usûs mod. ad h. t. §. 2. in f.* Clariss. D. Fleck *in Biblioth. lib. 5. tit. 37. n. 8.* Textus in hanc rem allegari potest ex *l. si quidem 9. Cod. h. t.* ubi decernitur: *Exceptioni tunc locum esse, cùm intentionem suam secundùm asseverationem suam petitor probaverit*; quod idem est, ac dicere,
32 post litem contestatam. Et licèt hic textus ab aliis explicetur de Exceptionibus peremptoriis; potest tamen eôdem jure de Dilatoriis, causam respicientibus, & ad peremptorias proximè accedentibus, ex-
33 plicari. Ratio est: quia, dum merita causæ post litem contestatam primùm discutiuntur, Exceptio dilatoria, ad merita causæ pertinens, tunc demùm probanda; & inde etiam, si placuerit, opponenda erit.
34 Neque obloquitur textus in *l. Exceptionem 19. Cod. de Probat.* ubi sic dicitur: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initiô, probari verò, postquàm actor mon-*
35 *straverit, quod asseverat, oportet.* Nam ly *oportet* non importat necessitatem absolutam, sed hypotheticam; facitque hunc sensum, quòd, si Exceptio dilatoria fuerit ab initio litis opposita, debeat post actoris probationem, & consequenter post litem contestatam, probari.
36 Exceptiones posterioris generis ante litem contestatam regulariter opponendæ sunt & probandæ.

Textus in *cap. inter 20. de Sent. & re judic. cap. cùm causam 62. de Appell. l. pen. & ult. Cod. h. t.* in quarum anteriore in Advocatos, dilatoriam Exceptionem, lite jam contestatâ, primùm opponentes, pœna unius libræ auri statuitur. Ratio est: quia tales Exceptio- 37
nes plerumque tendunt ad litis ingressum impediendum: adeóque non tantùm expediens, sed etiam necessarium est, ut ante litis ingressum proponantur, & simul probentur, ne vel silendô renuntiâsse quis illis censeatur, vel litem inaniter & gratis distulisse.

Dixi *regulariter.* Excipiuntur I. Exceptiones, quæ 38
anteà vel non natæ vel non notæ, &, quòd tales non sint, juramentô probatæ fuerint *cap. pastoralis 4. h. t.* II. Exceptiones, quas expressâ protestatio- 39
ne Reus sibi ex justa causa reservavit *d. cap. Pastoralis.* III. Exceptiones, gravamen successivum ha- 40
bentes, inter quas numeratur Exceptio loci non-tuti *arg. l. de ætate 11. § 8. ff de Interrogat. in jure fac.* IV. Exceptiones, retro processum annullantes, qua- 41
lis est Exceptio absolutæ incompetentiæ Judicis; falsi procuratoris, aut tutoris per *cap. at si Clerici 4. de Judic. l. licèt in principio 24. Cod. de Procurat. tit. ff. Quod falso tutore &c.* V. Exceptio excommu- 42
nicationis majoris, quam in omni parte Judicii opponi posse, decretum est in *cap. Exceptionem 12. h. t. cap. piâ 1. eôd. in 6. Clem. un. eôd.*

Quia verò contingere potest, ut, pluribus Ex- 43
ceptionibus monitus, unam post alteram opponat, & lis, antequàm perfectè nascatur, quàm longissimè protrahatur, penes Judicem est facultas, statuendi terminum, intra quem omnes dilatoriæ opponantur *d. cap. Pastoralis 4. h. t.* Conferantur Ummius *d. disp. 8. th. 9. num. 60.* Gonzal. ad *cit. cap. num. 9. & 11.* Brunn. *cit. cap. 22 num. 29.*

Dubitabis, an Exceptiones dilatoriæ, non respi- 44
cientes merita causæ, extra relatos casus, possint opponi in secunda instantia, quando in prima instantia non sunt oppositæ?

Resp. negativè. Ummius *d. l. n. 59.* Harpprecht ad 45
§. perpetuæ 9. & seq. h. tit. num. 24. P. Wiestner ad *h. t. n. 23.* Textus in *l. ita demum 13. Cod. de Procurat.* Ratio est: quia ad Exceptionem renuntiatam non datur regressus. Sed, qui dilatoriam ante litem contestatam non movit, censetur ex *num. 37.* renuntiâsse. Ergo &c. Hinc regula, quæ aliàs ex *l. per hanc 4.* 46
Cod. de Tempor. appellat. desumitur, quòd liceat in appellatione non deducta in prima instantia deducere, fallit, quando ejusmodi deducendis vel renuntiatum est in prima instantia, vel renuntiatum esse præsumitur.

§. III.

Quandònam hodie Exceptiones Peremptoriæ sint opponendæ?

Exceptiones peremptoriæ, quamvis initio litis op- 47
poni possint, attamen opponi non debent, nisi in continenti probari valeant.

Dixi tria: Primum, quòd Exceptiones peremp- 48
toriæ possint in ingressu litis opponi. Textus in *cap. Exceptionis 1. cap. si oblato 2. de Lit. contestat. in 6. l. præscriptionem 8. Cod. h. tit.* Ratio est: quia dicere Adversario, quòd actionem habeat, per Exceptionem elidibilem, utique non prohibitum, sed cuilibet permissum est.

Secundum est, quòd, si nolit excipiens, oppo- 49
ni non debeant in exordio litis. Textus in *cit. l. præscriptionem 8. & in l. cùm nondum 4. Cod. h. t. l. peremptorias 2. Cod. Sent. rescindi non posse &c.* Ratio est: 50
quia, priusquàm in Judicio mota & probata sit actio, non opus est, ut opponatur Exceptio. Sed ante contestationem litis non possumus dicere,

quòd actio in judicio sit mota & probata. Ergo &c.

51 Tertium est, quòd ante litem contestatam opponi debeant, si in continenti probari valeant. Et quidem, si Exceptiones illæ sint litis finitæ, sicut est Exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis &c. non sinè fundamento ex *cit.cap. Exceptionis* 1. & *cap.seq. de Lit. contest. in* 6. colligitur, quòd, cùm litis contestationem impediant, anteà sint op-
52 ponendæ. Sin autem non litis finitæ, sed aliàs peremptoriæ, tamque efficaces sint, ut jus agendi palam & manifestè perimant, ac in continenti probari valeant, suadet profectò summa æquitas, ut mox propônantur & probentur: quia, ubi non est actio, nequit esse lis *l. si Pupilli* 6. §. 12. *ff. de Negot. gest.* & frustrà planè litigatur, ubi nulla litigandi causa apparet. Perez in *Cod.h.t.num.*11. Ummius *cit. disp.* 8.*th.*9.*num.*57. Haunold *tit.tr.*4. *num.*311. Wiestner *h.t.num.*26. *& seq.*

53 Sunt quoque nonnullæ Exceptiones peremptoriæ, quæ etiam post sententiam & rem judicatam opponi valent, si nempe sint Exceptiones nullitatis, aut magis contra executionem quàm condemnationem opponantur, quales censentur esse exceptio SCti Macedoniani & Vellejani, competentiæ, cessionis bonorum, restitutionis in integrum &c. per textus in *l. tamen* 11. *ff. de SCto Macedon. l. qui id* 33. *in pr. ff. de Donation. l. Nesennius* 41. §. *ult. ff. de Re judic. l. rebus quidem* 1. *Cod. eòd. l. quamvis* 1. *Cod. de Jur. & facti ignor.* Gonzalez ad *cap. exceptionem* 12. *h.t.n.*11. Perez *cit.l.n.*12. Engel *h.t.num.*5. König *ib. num.*33. Reiffenstuel à *num.*52.

SECTIO III.

De Effectu Exceptionis.

SUMMARIA.

54. & seq. Exceptio facit excipientem actorem. 56. & seqq. Quid specialiter sit probandum in Exceptione excommunicationis. 61. & seq. Quid Juris sit de Exceptione de jure tertii? 64. & seq. An exceptio criminis, opposita testi & probata, locum det pœnæ ordinariæ? 66. Institutam actionem vel perimit, vel suspendit. 67. An excipiens videatur intentionem actoris confiteri? 68. & seqq. Rationes dubitandi. 71. & seqq. Ostenditur negativa. 74. & seqq. Diluuntur rationes dubitandi. 78. Suggeritur monitum. 79. & seqq. Exceptiones regulariter sunt perpetuæ. 82. Perpetuitate naturali. 83. Nisi competant per modum actionis. 84. & seq. An cum morte excipientis extinguantur? 86. & seq. An una per aliam perimatur?

§. I.

Duo Exceptionis effectus exponuntur.

54 Effectus Exceptionis duplex est. Primus, quòd excipientem faciat actorem, ac in eum transferat onus, Exceptionem suam probandi per textus in *l. agere* 1. *ff. h.t. l. in Exceptionibus* 19. *in pr. ff. de Probation.* cùm enim excipiendò aliquid asserat, assertum probare tenetur ex *cap.*3. *num.*38.

55 Quibus verò mediis & modis sit probanda Exceptio, patebit ex mediis & modis, quibus actionem vel aliam rem, in Judicio controversam, probari posse & debere, in præcedentibus *capitib.* dilucidatum
56 fuit. Specialia tamen occurrunt in oppositione & probatione Excommunicationis. Nam I. qui eandem vult opponere, tenetur excommunicationis speciem unà cum nomine excommunicati declarare, & intra octiduum probare: cæteroquin Judex in causa procedit, & excipiens in expensas condemnatur *cap. pia* 1. ℣. *si quis igitur h.t. in* 6. II. non pro- 57
hibetur quidem excipiens secundà vice excommunicationem opponere, & intra aliud octiduum probare; ea tamen, quæ hactenùs sunt acta, suo in valore perdurant *d. cap.* ℣. *si vero & arg. cap. factum* 73. *de R. J. in* 6. III. Tertià vice non permittitur oppo- 58
ni excommunicatio, nisi vel de novo fuerit incursa; vel nova & manifesta anterioris excommunicationis probatio innotuerit *d. cap.* ℣. *provisa.* IV. probatio 59
est facienda *apertissimis documentis*, ut sonant formalia *cit. cap. pia* ℣. *si quis &c.* hoc est, indubitatis & certis argumentis, ut explicat Passerin. in *commentar. ibid. num.*33. qui proinde nec solum testem, nec solam famam, nec famam cum uno teste sufficere, contendit: quoniam fama, cum uno teste conjuncta, non sufficit in negotio criminali; quale est excommunicatio, propter crimen incursa vel incurrenda. Idem igitur Passerin. *n.* 34. *& seq.* requirit vel 60
confessionem propriam ipsius excommunicati; vel duos testes, omni exceptione majores, qui præsentes fuerunt sententiæ; vel instrumentum authenticum, super sententia confectum; vel denuntiationem excommunicationis, cum illius specie, causa & nomine denuntiantis legitimè probatam. Reverendiss. DD. Guetrather ad *cit. cap. num.*13. *& seq.*

Secundus effectus Exceptionis est, quòd si pro- 61
bata fuerit, excludat intentionem actoris, & institutam actionem vel penitus extinguat, si peremptoria sit Exceptio; vel ad tempus suspendat, si dilatoria sit *l. Exceptio* 2. *in pr. & §. ult. l. Exceptiones* 3. *ff. hoc tit.* Sed hic non sinè causa

Sciscitaberis: an Exceptio de jure tertii cum si- 62
mili effectu possit allegari?

Resp. quòd equidem Exceptio de jure tertii inefficaciter allegetur secundùm regulam, ubi jus tertii non est exclusivum juris agentis, ut indicat Rota *p.* 2. *divers. dec.*131. *n.*10. apud Sabellum §. *Exceptio n.* 41. Card. de Luca *de Judic. disc.*41. *n.*7. *&* 8. At, ubi jus 63
tertii est exclusivum intentionis actoris, rectè opponitur: *tuâ non interest*; vel *tibi adversùs me non competit actio*; vel *ædes quoad te liberas habeo.* Rota in *rec. p.*12. *dec.*395. *n.*12. *&* 13. Siquidem Actor quilibet actionem suam ex jure proprio metiri, nec ex eo, quòd Reo jus deficiat, intentionem suam evincere debet: cùm regula sit, Reum, Actore non probante, tametsi nihil ex parte sua probaverit aut effecerit, absolvendum, eumque ex non-jure actoris victorem pronuntiandum esse. Sabellus *d.* §. *& n.* 41. Pax Jordan *Elucubrat. diversar. lib.* 14. *tit.* 23. *num.*72. *& seqq.* Altograd. *lib.* 2. *consil.*97. *n.*38. *& seqq. item num.*68.

Interrogabis iterum: an, si testi criminis Exceptio 64
opponatur & probetur, is absque alio processu, tanquam convictus aut confessus, puniri valeat?

Resp. quòd pœnâ saltem ordinariâ puniri nequeat, præterquàm si novus processus, accusatorius aut inquisitorius, instituatur per textum expressum in *cap. cùm dilectus* 2. §. *ult. de Ord. cognit. cap. denique* 1. *h.t.* Barbosa *ibid. num.* 1. *& seqq.* Gonzalez in *cap. cùm super* 2. *de Confess. num.*8.

Nec obstat *l. ex Lege* 2. §. 5. *&* 6. *ff. ad L. Jul. de Adulter.* ubi, si mulier viro, accusationem de adulterio 65
moventi, crimen lenocinii objiciat, statuitur, lenocinium, accusatione quoque non præmissâ, coërceri posse. Nam ut textum hunc enodat Gonzalez *d. l. n.*10. contra maritum erat institutus processus inquisitorius, famâ publicâ vicem accusatoris supplente; pœna quoque, in eo processu dictata, non erat ordinaria lenocinii.

§. II.

§. II.

Utrùm excipiens censeatur intentionē Actoris confiteri?

66 Præter enumeratos effectux videri posset, quòd
excepiio operetur confessionem, ac excipiens ea,
quæ continentur in Exceptione, fateri censeatur,
adeò ut conventus v. g. ex mutuo, atque Excep-
tionem solutionis, præscriptionis, aut compensa-
67 tionix opponens, mutuum fateri præsumatur. Ra-
tio sic opinandi est: quia, dum unum confiremur,
alterum quoqne, necessariò connexum, confiteri
videmur; non aliter, atque si de crimine, de quo
se accusandum timet, aliquix transigat. Sed exci-
piens contra motuom, ac solutionem, v.g. præscrip-
tionem, aut compensationem opponens, dum de-
bitum sublatum esse fatetur, fatetur quoque, se de-
bitorem anteà fuisse. Ergo &c.

68 Confirmatur ex triplici instantia. Nam I. qui ab
excommunicatione Episcopi se absolutum fatetur,
hôc ipsô fatetur, se ab Episcopo priùs excommu-
nicatum fuisse *cap. venerabilem* 34. ℣. *fuit quoque &c.*
69 *de Elect.* II. ille, qui fatetur, se inter & alium esse
transactum super Jurisdictione spirituali, fatetur in
consequentiam, quòd antecedenter alii subfuerit in
Jurisdictione spitituali. *cap. præterea* 10. *de Transact.*
70 III. is, qui instrumentum aliquod producit in suum
favorem, nequit id ampliùs impognare *cap. cùm
olim* 19. *de Censib.*

71 Verùm contra haoc opinionem stat expressa de-
cisio negativa in *cap. cùm venerabilis* 6. *h. t.* Neque
enim is, qoi movet Exceptionem, intentionem ad-
versarii hôc ipsô præsumitur confiteri *l. non utique*
9. *ff. h. t. cap. Exceptionem* 63. *de R. J. in* 6. cùm op-
timè simul & semel verificari possint, solutionem
esse factam, & tamen id, quod solutum est, inde-
bitum fuisse; sicut & præscriptione vel compensa-
tione debitum, si quod unquam subfuisset, subla-
72 tum esse. Et quia in dubio talem interpretationem
oportet capere, quæ Reo magis faveat quàm no-
ceat; oportet sanè Exceptionem oppositam sic in-
terpretari, ut sensum conditionatum habeat, vel
nollum debitum præcessisse, vel, si quod præcessit,
illud jam jam extinctum fuisse: in quo sensu Ex-
ceptio nullam confessionem, sed nudam defensio-
73 nem importat. Cui consentaneum est, quòd, etsi
suam Exceptionem non probaverit excipiens, Ac-
tor ab onere probandi suam actionem non releve-
tur, sed adhuc urgeat regula, Actore non proban-
te, Reum, licèt nil præstiterit, absolvendum esse
cap. ult. §. *sanè de Jurejur. l. actor* 23. *Cod. de Probat.
l. ult. Cod. de R. V.* Gonzalez ad *cit. cap. cùm venera-
bilis* 6. *h. t. à numer.* 9. P. König *h. t. numer.* 27. P.
Wiestner *ib. num.* 32. *& seq.* P. Reiffenstuel *ibid. num.*
89. Reverendiss. DD. Guetrather *Instit. Juris Can.
lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 6.

74 Ad rationem oppositam responsio patet ex dictis:
nempe inter Exceptionem solutionis, præscriptio-
nis, vel compensationis, & confessionem debiti ne-
cessariam connexionem haud esse: siquidem qui ex-
cipit, non confiteri, sed adversarium suum repellere
velle præsumitur.

75 Ad I. instantiam Resp. ex petitione absolutionis
ab excommunicatione legitimè concludi, petentem
excommunicatum fuisse: cùm absolutio non soleat ab
eo peti, qoi nunquam ligatus erat *cap. per tuas* 40. ℣.
nos igitur &c. de Sentent. excommunicat. non ita ex
Exceptione absolutionis: nam hæc, si opponatur à Reo
contra Actorem, necessariò non infert præcedentē ex-
communicationem, ad intentionē Actoris fundandam:
quandoqnidem Sedes Apostolica multos ad caute-
lam absolvere consuevit, qui reverà non erant ex-
communicati *d. cap. per tuas* ℣. *nos igitur &c.*

Ad II. instantiam ex *cap. prætereà* 10. *de Transact.* 76
Resp. ibi Jurisdictionem spiritualem non ex transa-
ctionis Exceptione, sed ex directa Religiosorum
confessione deductam esse: nam, ut ibidem refer-
tur, Religiosi erant in jure seu judicio confessi,
se illi Domui (quæ Jurisdictionem prætendebat)
quondam fuisse subjectos; addebant tamen, eandem
subjectionem transactione quâdam, cujus vigore
censum annuum Ecclesiæ matrici persolvebant, sub-
latam esse.

Ad III. instantiam Resp. instrumentum à produ- 77
cente propterea reprobari non posse, quòd illud an-
tecedenter approbaverit, in illo suam intentionem
fundandô: sed excipiens nunquam probavit inten-
tionem Actoris, neque suam intentionem in agni-
tione debiti fundavit, sed exceptionem eum in fi-
nem objecit, ut, si fortè debitum probari posset,
id tamen ex allegata Exceptione jam peremptum
aut extinctum ostenderetur.

Suadent nihilo minùs DD. cum Paciano de *Pro-* 78
bat. lib 1. *cap.* 23. *n.* 1. Wiestner *h. t. num.* 35. ut Reus,
Exceptionem suam non absolutè, sed conditionatè
proponat, dicendô v. g. si mutuas dederim pecu-
nias, certè jam solvi, præscripsi, vel compensavi:
sic enim obligationem, datum mutuum probandi,
mox transfert in adversarium.

§. III.

Quàmdiu duret Exceptio?

Ad effectum Exceptionis pertinet illius duratio. 79
Ubi pro regula tenendum, Exceptiones esse perpe-
tuas juxta textum in *l. licet* 5. *l. si pactum* 6. *Cod. h.
t. l. purè* 5. §. *ult. ff. de Doli mali Except.* ubi ratio red- 80
ditur, quòd in potestate excipientis non sit, Ex-
ceptionem, quando voluerit, opponere, sed agen-
tem, usque dum actionem moveat, exspectare te-
neatur; consequenter inhumanum sit, Exceptionem
per lapsum temporis extinguere priùs, quàm in actum
secondum exire valuit. Harpprecht ad *pr. Inst. h. t. n.*
28. Struv. *exercit.* 46. *th.* 13. Miller *ibid.* Brunnem. ad
cit. l. purè 5. §. *ult. n.* 1. *& seqq.* Sabellus *in Summa* §. *ex-
ceptio n.* 10. qui & alii Aa. communiter hic applicant 81
illud brocardicon: temporalia ad agendum, esse
perpetua ad excipiendum; &, cùm actio doli v.g.
bienniô duntaxat circumscripta legatur, Exceptionem
doli perpetuam esse, confirmant ex *d. l. purè* §. *ult.*
Hæcque perpetuitas, docente Brunnem. *ubi supra* 82
num. 3. non tantùm est juridica, sed etiam naturalis,
adeò ut, licèt 30. & 40. annorum curricula sint præ-
terlapsa, nihilo secius excipere liceat: quippe cùm
eadem ratio, quæ suadet perpetuitatem juridicam,
naturalem quoque persuadeat.

Limitatur tamen superior regula in Exceptioni- 83
bus, quæ competont per modum actionis aut implo-
rationis officii Judicis; aot quæ ideò competunt,
quia competit & actio; sicuti v.g. est Exceptio non-
numeratæ pecuniæ, quatenùs est privilegiata; Ex-
ceptio inofficiosi testamenti; Exceptio restitutio-
nis in integrum: si enim in potestate sit excipientis,
Exceptionem, ubi voluerit, per modum actionis
proponere, congruum est, ut eô tempore, quô
perimitur actio, perimatur etiam Exceptio. Rota
Rom. in *rec. p.* 17. *dec.* 379. *n.* 11. *& seq.* Brunn. *d. l. n.*
4. Miller ad Struv. *cit. l.*

Quòd si percooteris, utrùm Exceptio cum mor- 84
te illius, cui competit, extinguatur?

Responsio ex distinctione Exceptionis realis &
personalis, in *num.* 18. *& seq.* traditâ, erit peten-
da, qoòd scilicèt ista com persona exspiret; illa
transeat ad hæredes, ac fidejussoribus proficiat. Et 85
quidem in dubio præsumitur Exceptio magis esse

realis, quàm personalis, nisi conditio personæ dederit originem Exceptioni, sicut est Exceptio competentiæ; vel illa præcisè in certam personam restricta fuerit, uti est Exceptio pacti personalis *arg. l. Juris Gentium 7. §. 8. ff. de Pact.* Harpprecht ad §. *prætereà 2. h.t.n.11. & seq.*

86 Si insuper intelligere velis: utrùm una Exceptio
perimat alteram?

Resp. unam Exceptionem per alteram non perimi; ideóque plures Exceptiones v.g. Exceptionem præscriptionis, solutionis, compensationis, jurisjurandi, transactionis, rei judicatæ &c. & simul & successivè opponi posse per textum in *l. si qui 5. & l. nemo 8. ff. h.t.* nemo enim, ut dicitur in *cap. nullus 20. de R. J. in 6.* pluribus defensionibus uti prohi-
87 betur. Nec refert, sintne Exceptiones illæ sibi invicem contrariæ, vel non: nam etiam contrariæ Exceptiones v.g. præscriptio & solutio, possunt cumulari, non quidem absolutè & conjunctivè, sed alternativè & distinctivè, ita ut, si in una excipiens deficiat, ad alteram recurrere possit *arg. cap. constitutus 8. de in integr. Restit.* Perez in *Cod. h. t. num. 28.* Pirhing *h.t. num. 48.* Wiestner *ib. n. 29.* Reiffenstuel *ib. num. 96.* Conferantur ea, quæ de cumulatione actionum scripta sunt in *tract. II. cap. 1. à num. 62.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & seqq. Dilucidatur, an & qualiter inter se differant exceptio, præscriptio, & præjudicium. 5. Indigitatur tempus opponendæ exceptionis. 6. Contradicit Hubertus. 7. Opponitur ipsi l. 2. Cod. Sentent. resc. non posse. *8. Et concordia doctrinæ. 9. Conciliatur nobiscum. 10. Judex potest statuere terminum opponendis exceptionibus. 11. Stylus Cameræ adducitur.*

QUÆSTIO I.

Utrùm Exceptio, præscriptio, & præjudicium sint synonyma?

1 Conjunguntur hæc vocabula in *tit. 2. lib. 44. ff. de Exceptionibus, præsumptionibus, & præjudiciis;*
nec tamen unam eandemque rem in omni sensu denotant. Quamvis enim *exceptio* & *præsumptio* nonnunquam pro synonymis accipiantur; attamen in *cit. tit.* exceptio videtur accipi de illa tantùm specie, quæ ortum trahit ex solo tempore; extatque de ea in *cit. lib.* peculiaris *tit. 3. de Diversis temporalib. præ-*
2 *scription. Præjudicium* quoque non differt quidem ab exceptione, genericè consideratâ, reducitur tamen ad illam speciem, cujus adminiculô actio, quòd præproperè fuerit instituta, præjudicium patitur.
3 Sic enim, si quis servitutem suo prædio vindicare intendat, ortô dubiô de prædii dominiô, exceptio præjudicialis ipsi opponitur, quòd prædii dominus non sit: & ideò priùs dominium probare, quàm servitutem vindicare debet *l. fundum 16. ff. d. t. de Ex-*
4 *ception.* Idem est, si quis agat familiæ herciscundæ, aut communi dividundo: priùs enim de qualitate hæredis, aut condominio constare debet, quàm ad divisionem provocetur; alioquin exceptione præjudiciali actio submovetur *l. fundi 18. ff. eôd.*

QUÆSTIO II.

Quô tempore sint opponendæ exceptiones?

5 Per *tot. sect. 2. in hoc cap.* jam complanata est hæc
controversia; nec quoad exceptiones dilatorias, quæ respiciunt Judicium aut ejus personas, difficultatem patitur: at quoad exceptiones dilatorias, quæ respiciunt merita causæ, uti & peremptorias, contra-
rius est Huberus ad *cit. tit. ff. n. 1. & 2.* contendens, 6
hasce dilatorias & peremptorias statim ab initio litis contestandas, id est, allegandas esse, posteà tamen in qualibet litis parte probari posse per *l. præscriptionem 8.* & *l. siquidem 9. Cod. d. t. l. emptor 9.*
Cod. de Prascript. longi temp. Sed certè quoad per- 7
emptorias, quòd non statim initio litis allegari debeant, sed in omni parte Judicii possint opponi, textus manifestus extat in *l. peremptorias 2. Cod. Sent. rescindi non posse*, ubi Imperatores, *peremptorias*, inquiunt, *exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edi-*
ctum manifestè declarat. Et, quia ipsemet Huberus 8
dilatorias, respicientes merita causæ, quoad tempus oppositionis æquiparat peremptoriis; licebit nobis eâdem facilitate tempus movendi etiam post litem contestatam usque ad sententiam indulgere.
In eo tamen cum *cit.* Hubero *n 4.* non inviti conve- 9
niemus, quòd etiam generalis contestatio ab exordio litis sufficiat, si nempe reus, ad libellum actoris respondendô, eum non aliter se admittere declaret, quam salvis exceptionibus & defensionibus: quippe cùm hôc modô sufficienter liti inclusæ videantur.

QUÆSTIO III.

An Judex opponendis exceptionibus certum terminum statuere valeat?

De dilatoriis certum est, quòd possit ex *cap. pa-* 10
storalis 4. h t. De peremptoriis dubitari solet; sed in his a Judice terminum causâ cognitâ statui posse, tenet Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. num.*
27. In Camera verò Imperiali omnes exceptiones, 11
dilatorias & peremptorias, simul & in eodem termino opponendas esse, constitutum habetur in *Ordinat. Camer. p. 3. tit. 24. §. 2.* & *tit. 27. §. 2. R. J.* de Anno 1654. *§. es sollen 37.* ibi: *auch vvas er (Beklagter) darbey* dilatoriè *oder* peremptoriè *einzuvvenden haben möchte, alles auf einmal bey Straff der* Præclusion *einbringen.* Lauterb. ad *cit. tit. ff. §. 42.*

CAPUT XI.

De Conclusione in Causa.

Factâ in Judicio Probatione, Exceptione, Replicatione, Duplicatione, Triplicatione, Quadruplicatione, priusquàm feratur sententia, concluditur in causâ, renuntiatur ulterioribus allegationibus, & controversia decisioni Judicis submittitur.

SECTIO I.

De Natura, Divisione, & Necessitate Conclusionis in Causa.

SUMMARIA.

1. Conclusionis in causa nomen. 2. Definitio. 3. Est actus

actus judicii. 4. Quô partes litigantes. 5. Simul aut successivè. 6. Per se vel procuratores. 7. & 8. Ulterioribus probationibus renuntiant. 9. Et causam controversam Judicis decisioni submittunt. 10. Dividitur in tacitam & expressam. 11. & seq. Absolutam & conditionatam. 13. Generalem & Specialem. 14. & seq. Agitur de necessitate Conclusionis in causa. 17. Potest à Judice partibus imponi.

§. I.

Quid sit Conclusio in causa?

1 CONclusio in causa est idem ac terminatio controversiæ, quantùm ad partes: postquàm enim in causa concluserunt, non ampliùs litigare permittuntur, sed à litibus quiescere jubentur; sicque, quantùm ad partes, controversia jam terminata est *arg. l. si rem 29. §. ult. ff. de Evict.* Gonzalez in *cap. Pastoralis 5. de Causa possess. & propriet. num. 4.*

2 Definitur, quòd sit actus judicialis, quô partes litigantes ulterioribus probationibus renuntiant, & causam controversam Judicis decisioni submittunt. Germanicè dicitur *Beschlus der Sach.*

3 Dixi I. *Actus Judicialis.* Ratio sic dicendi colligitur ex *cap. quoniam 11. de Probat.* ubi Conclusio in causa numeratur inter acta Judicii: quia videlicèt respicit immediatè Judicium, ac Judicis authoritate perficitur.

4 Dixi II. *quô partes litigantes.* Ut patefacerem, non tantùm ab uno, sed quolibet in causa concludendum, antequàm sententia pronuntietur per *cap.*
5 *judicantem 11. XXX. q. 5.* Ut tamen uterque, Reus & Actor, simultaneè concludant, non est opus, sed sufficit, unum post alterum concludere. P. König ad *tit. de Sent. & re judic. p. 1. n. 6.*

6 Sed anne procurator in causa possit concludere? Quæsitum, & frequentiùs responsum est, quòd, si mandatum speciale, vel generale cum libera habeat, possit concludere; secus quòd non. Ummius ad *Proc. disp. 19. th. 1. num. 6.*

7 Dixi III. *ulterioribus probationibus renuntiant.* Hæc enim proprietas & proprius effectus Conclusionis in causa est, quòd ulterioribus probationibus viam & januam præcludat per *cap. Pastoralis 5. de Causa possess. & propriet. in ℣. si renuntiatum fuerit aut*
8 *conclusum &c.* Et quamquàm nonnulli crediderint, renuntiationem probationum, si strictè loquamur, ad solas testium productiones coarctari. Reiffenstuel ad *tit. de Sent. & re judic. num. 51.* attamen ex communi usu & praxi renuntiatio probationum excludit omnes probationes, & idem est, ac concludere in causa, & omnibus probationibus renuntiare. Gail. 1. *obs.* 107. *num.* 3. & 4.

9 Dixi IV. *& causam controversam Judicis decisioni submittunt.* Qui enim in Causa concludunt, id principaliter intendunt, ut, renuntiatione probationum jam factâ, sinè ulterioribus ambagibus ad causæ decisionem procedatur, hôc vel simili modô: *Will hiemit zum Urtheil geschlossen, und die Sache zur rechtlicher Entschridung gesetzt haben.* Ummius de *Proc. cit. disp. 19. th. 1. num. 2.*

§. II.

Quotuplex sit Conclusio in causa?

10 Conclusio in causa dividitur I. in expressam & tacitam. *Expressa* dicitur, quando verbis expressis probationibus renuntiatur, & sententia petitur. *Tacita* dicitur, quando non verbis, sed ipso factô, tum probationibus renuntiatur, tum sententia petitur. Alii aliter hanc divisionem explicant, referente & reclamante Ummiô *d. l. num. 3.*

Dividitur II. In absolutam & conditionatam. *Ab-* 11
soluta est, quæ fit absolutè, citra ullam reservationem. *Conditionata* est, quæ fit conditionatè, sub aliqua reservatione, v. g. si altera quoque pars concluserit, vel nisi quid novi emerserit &c. *im Fall nichts weiter vom Gegentheil vorgenommen, oder sonst nichts neues sich angeben würde.* Ummius *d. l. num. 4.*
Quem posteriorem concludendi modum P. König 12
cit. l. n. 3. primo concludenti præprimis commendat, quatenùs ipsi, si quid ab adversario productum fuerit in medium, responsione vel refutatione dignum, respondere vel refutare liceat.

Dividitur III. in generalem & specialem. *Genera-* 13
lis est, quando generaliter in tota causa concluditur. *Specialis* est, quando non in tota causa, sed tantùm in articulo vel quæstione incidenti, v. g. in reprobatione testis vel instrumenti, concluditur. Prior ad sententiam definitivam; posterior ad interlocutoriam viam præparat. Rosbach in *Processu tit. 70. n. 7.*

§. III.

Qualis sit necessitas Conclusionis in causa?

Conclusionem in causa tam necessariam esse, ut 14
omissa totum processum vitiet, docuerunt Felinus in *cap. cùm dilectus 9. de Fide instrum. n. 33.* Menoch. de *arbitrar. Jud. q. 35. num* 8. Ummius *cit. disp. 19. th.*
1. num. 1. König *cit. l. n.* 8. Quibus, tametsi refragen- 15
tur Panormit. in *cit. cap. n* 1. Gail. 1. *obs.* 107. *n.* 1. Mynsing. 3. *obs. 17. num. 1. & seqq.* favet quàm maximè Jus Commune partim in *cap. quoniam 11. de Probat.* ubi Conclusio in causa jubetur Actis judicialibus non minùs quàm citatio, probatio &c. inseri; partim in *Clement. sæpe 2. de V. S.* ubi, dum innuitur, Conclusionem in causa in processu summario omitti posse, tacitè denotatur, eam in ordinario proces-
su necessariam esse. Unde etiam allegati Gail. & 16
Mynsinger ipsimet fatentur, in Camera Imperii nunquam pronuntiari sententiam, seu definitivam, seu interlocutoriam, nisi antecedenter in causa sit conclusum. Quamvis Romanæ Curiæ praxis aliud habeat, ut notat Cardin. de Luca de *Judic. disc. 34. num. 6. & seqq.*

Quòd si vel utraque vel alterutra pars in causa 17
concludere recusaverit, Judex competentem terminum, ac de Jure Civili duos menses per intervalla distincta, de praxi verò arbitrarium tempus statuere potest, adeò ut, terminô illô elapsô, perinde censeatur in causa conclusum, ac si verbis expressis facta fuisset *Nov. 115. cap. 2.* indeque desumpta *Authent. jubemus Cod. de Judic.* Engel *h. t. num. 1.* Rosbach *cit. tit. 70. num. 9.* Ummius *cit. Lib. 2. n. 8.* Brunneman. in *proc. cap. 26. num. 3.* D. Fleck in *Biblioth. lib. 5. tit. 63. num. 5.*

SECTIO II.

De Effectu Conclusionis in causa.

SUMMARIA.

18. Effectus Conclusionis in causa subjicitur. 19. Excludit probationes facti. 20. Non allegationes Juris. 21. Nec instrumenta noviter inventa. 22. Nec ligat Judicem. 23. Excipiuntur causa Ecclesiarum, pupillorum, minorennium &c. 24. Causa Criminales. 25. Causa matrimoniales. 26. Causæ appellationis. 27. Causa exceptionum. 28. Notamen aliquod subjungitur.

§. I.

Quomodò per Conclusionem in causa probationes ulteriores excludantur?

18 Effectus Conclusionis in causa jam in *numer.7. & seqq.* indigitatus est, quòd scilicet terminum ponat ulterioribus probationibus, & controversiam decisioni Judicis committat *cap. pastoralis 5. de Causa possess. & propriet. cap. cùm dilectus 9. de Fide Instrum.*

19 Verùm hæc explicatione quâdam indigent. Inprimis enim solummodò probationes & allegationes facti excluduntur, non etiam allegationes Juris, Responsa Prudentum, & Consilia Doctorum, qualia post Conclusionem in causa jam plura à nostra Facultate Juridica petita & expedita sunt. Bald. in *Auth. jubemus Cod. de Judic. num. 9.* Felinus in *cit. cap. cùm dilectus 9.num.26.* Gail. *d.1.obs. 107. n.13.*

20 Ratio est: quia, sicut Jus Commune semper, omnibus, & in omnibus patet: sic nulli & nullô tempore Juris allegatio excludi censetur.

21 Deinde, si, conclusione jam factâ, primùm nova reperiantur instrumenta, &, quòd primùm inventa sint, assertione juratâ firmetur à producente, adhuc dum recipiuntur juxta *cap.10. num.45.*

22 Ad hæc Conclusio in causa non afficit Judicem, sed solas partes concludentes: *cum Judex, qui usque ad prolationem sententiæ debet universa rimari, possit interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit*, prout differit S. Pontifex in *cap. cùm Joannes 10. de Fide instrument.* Videatur Sabellus in *summa §. Conclusio num.2.*

§. II.

Utrum in quibusdam causis post Conclusionem in causa probationes indistinctè recipiantur?

23 Sunt quædam causæ privilegiatæ, in quibus probationes indistinctè admittuntur, tametsi conclusum in causa sit. Hujus sortis sunt I. causæ Ecclesiarum, pupillorum, & minorennium, quæ; dum alienô consiliô, arbitriô, & curâ administrantur, id singulare sibi vendicant, quòd probationes omissæ usque ad sententiam possint adduci, datô contra renontiationem auxiliô restitutionis in *cap. auditis 3. de in integr. Restit.* ubi Gonzalez *n.7. l. minor 36. ff. de Minor.* Ummius *cit. disp.19. th.3. num.23.* Brunnem. de *Proc. d. cap.26. num 9.*

24 II. Causæ criminales, in quibus, si procedatur ad pœnam mortis vel corporis, eò magis exceptiones earumque probationes, post Conclusionem in causa, licet afferre, quò certius est, quòd ulteriori probationi, tametsi Reus voluisset, renuntiare non potuerit. Textus sunt in *l. criminalibus 2. §.27. l. unius 18. §. 9.* ibi: *defensionem quôcunque tempore, postulante Reo, negari non oportet ff. de Quæstion. l. Divi fratres 27. in pr. ff. de Pœn.* König *d. l. n. 17.* Gail. *d. obs.107. num.11.*

25 III. Causæ matrimoniales, non tantùm quia propter arduitatem suam criminalibus æquiparantur, ubi ad dissolutionem Matrimonii agitur; sed etiam, quia post latam sententiam novæ probationes & allegationes admittuntur *cap. lator 7. c. consanguineis 11. de Sent. & re jud.*

26 IV. Causæ appellationis, in quarum tractatione non est vetitum, illas probationes, quibus in priori instantia per Conclusionem in causa renuntiatum erat, proponere per textum in *l. per hanc 4. Cod. de Tempor. appellat.* quia renontiatio, per Conclusionem in causa inducta, ad solam primam instantiam, non item ad secundam, de qua partes cogitâsse non præsumuntur, se extendit. P. König *cit. loc. num.19.* P. Wiestner *ibid. sub num.10.*

V. Causæ exceptionum, quæ, si post Conclusionē in causa possint opponi, per necessariam consequentiâ etiam probari possunt. Vide *Caput* præcedens *n.53.* 27

Planè si in his vel aliis causis post Conclusionem in causa & citationem ad sententiam, admittatur nova probatio, seu novorum jurium productio, Conclusio & citatio pro revocata & circumducta habetur, adeò ut sententia, postmodùm sinè nova Conclusione vel citatione pronuntiata, foret nulla, tametsi nova probatio cum protestatione *sinè præjudicio sententiæ & citationis* fuerit indulta, prout judicavit Rota Rom. in *rec. p.13. dec.38. num.1. dec. 149. n.7. & seqq.* Item *dec.238. num.8. & seqq.* Sabellus *ubi supra num.3.* Videatur tamen Card. de Luca de *Judic. disc.36. num.21. & seqq.* 28

SUPPLEMENTUM.

Hoc Caput non eget aliquô Supplementô, utpote pro sui exigentia satis discussum.

CAPUT XII.

De Sententia, Re judicata, & Executione.

Conclusionem in causa subsequitur immediatè *Sententia*; Sententiam, appellatione interpositâ non suspensam, excipit *Res judicata*; post rem judicatam Sententia *Executioni* mandatur. Nostrum igitur erit, in Sect. I. de Sententia; in II. de Re judicata; in III. de Executione, pro ratione instituti, tractare.

SECTIO I.

De Sententia.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Recensentur variæ acceptiones Sententiæ.* 7. *Assumitur propria.* 8. *Definitur Sententia.* 9. *Est pronuntiatio.* 10. *Judicis.* 11. *& seq. Causæ in Judicium deducta.* 13. *Decisionem continens.* 14. *Sententia alia est definitiva; alia Interlocutoria.* 15. *Hæcque vel Simplex, vel Mixta.* 16. *Probatur hac divisio.* 17. *Impugnatur.* 18. *& seq. Vindicatur.* 20. *& seq. Differentia inter Sententiam interlocutoriam & Definitivam.* 22. *Sententia alia est condemnatoria, alia dilatoria.* 23. *Sententiam fert Judex.* 24. *Si plures Judices sint, Jurisdictionem privativè habentes, neuter sinè altero pronuntiare valet.* 25. *Secus, si Jurisdictionem cumulativè acceperint.* 26. *Quando dispar est numerus Judicum, plurium Sententia prævalet.* 27. *Quando par est, & Judices sunt delegati, neutra Sententia valet; aliter atque in Judicibus ordinariis.* 28. *Ratio discriminis.* 29. *Objectum principale Sententia est causa judicialis.* 30. *Minùs principale sunt expensa.* 31. *Non quidem voluntariæ.* 32. *Sed necessaria.* 33. *Quæ refundenda à temerario litigatore.* 34. *& seqq. Non item ab eo, qui probabilem litigandi causam obti-*

abtinet. 40. *An Judex teneatur expensas adjudicare? Remissivè.* 41. *Ad objectum minùs principale spectant etiam fructus.* 42. *Accessiones, damna, & interesse. &c.* 43. *& seqq. Requisita intrinseca Sententia enumerantur.* 48. *Obtinent potissimum in Sententia definitiva.* 49. *Explicatur, quomodò Sententia debeat esse conformis libello?* 50. *& seqq. Quomodò conformis Juri?* 53. *& seqq. Quomodò certa?* 57. *& seqq. Quomodò absoluta?* 64. *& seqq. Quomodò absolutoria vel condemnatoria?* 67. *& seqq. Non debet Judex reddere rationem Sententiæ.* 70. *& seqq. Enumerantur extrinseca Sententiæ requisita.* 76. *In causis summariis non omnia locum habent.* 77. *& seq. Præsertim sessio pro tribunali.* 79. *& seqq. Subjunguntur aliqua de citatione.* 83. *& seqq. Indicantur effectus Sententiæ.*

§. I.

Quid sit Sententia?

1 SEntentia dicitur à *sentiendo*, habetque multifarias acceptiones. I. accipitur pro cujuscunque
sensu, opinione, & mente, juxta communem loquendi morem, quô dicimus: *hæc legis sententia*
2 *est.* II. pro consensu & mutua voluntatum unione
l. hujus edicti 1. §. 3. *ff. de Pact. l. ult.* ℣. *sed ne quis*
3 *Cod. Ubi & apud quem &c.* III. pro consilio, dum
sententiam dicere, & consilium dare, significant
4 unum & idem *l. ult.* §. 1. *ff. de Senator.* IV. pro modo aliquid faciendi, vel præstandi *l. Divus* 7. *in pr.*
5 *ff. de in integr. Restitut.* V. pro ultima voluntate *l.*
6 *testamentum* 1. *ff qui Testam. fac. poss.* VI. pro decisione causæ *l etiamsi* 29. §. 1. *ff. de Minor. l. Divi fratres* 27. *in pr. ff. de Pœn. l. placet* 3. *Cod. de Pedan. Judic.* german. *Urtheil, Bescheid &c.* Miller ad Struv. *exercit.* 44. *th.* 3. *l. a.*

7 Postrema & propria acceptio rursus duplex est, latior & strictior. Latior est, quæ comprehendit quamlibet decisionem, sive per modum arbitrii, sive per modum decreti, sive per modum Judicii factam, per textus in *si arbiter* 2. *Cod. h. t. l. ult.* §. 2. *ff. Quod metûs causa l. qualem autem* 19. *in pr. ff. de Recept. qui arbitr.* Strictior est, quæ comprehendit solam decisionem, in forma Judicii à Judice factam; in qua

8 Definitur Sententia, quòd sit pronuntiatio Judicis, causæ, in Judicium deductæ, decisionem continens.

9 Dixi I. *pronuntiatio*; quod verbum, generis locô, ad imitationem JCti in *l. si res judicata* 1. *ff. de Re judic.* positum, Sententiam cum laudo arbitri, tum decreto Judicis æquiparat. Ummius ad *Proc. disp.* 19. *th.* 4. *num.* 19.

10 Dixi II. *Judicis*; quod verbum, locô differentiæ appositum, Sententiam distinguit à lando, quod non Judex, authoritate publicâ constitutus, sed Arbiter, privatâ conventione assumptus, pronuntiat. Vide *tract. I. de Judic. cap.* 8. *num.* 10.

11 Dixi III. *causa, in Judicium deductæ.* Hic exhibetur I. objectum sententiæ, scilicèt causa judicialis, de qua prolixiùs in *seqq.* Deinde suggeritur differentia inter Sententiam & alia mandata, jussa, vel decreta Judicis: nam Sententia fertur de causa, in Judicium deducta; reliqua mandata, jussa, vel decreta Judicis emanant de causis extrajudicialibus, citra prævium & plenam cognitionem. Indèque, aliter ac Sententia, vim rei judicatæ non habent per rubricam & *l. rei judicata* 2. *l. interlocutio* 4. *& seqq. Cod. Comminationes, Epistolas, Programmata, Subscrip-*
12 *tiones, auctoritatem rei judicatæ non obtinere.* Quam
ob rem Facultas nostra de Anno 1708. die 22. Decemb. consulta, Referente Clariss. D. Institutionum Professore, Josephô Adamo Ayblinger, respondit, appellatione non fuisse opus à pluribus ejusmodi decretis, extra Judicium, absque matura causæ cognitione prolatis: eò quòd nunquam in rem judicatam transierint.

Dixi IV. *decisionem continens.* Hic igitur effectus 13
formalis & principalis Sententiæ est, quòd causa per eam decidatur, vel absolvendô Reum ab instituta actione, vel condemnandô ad præstandum quod vi propositæ actionis præstandum est *d. l. res judicata* 1. *ff. de Re judic.* junctâ *l. Pomponius* 13. §. 2. *ff. de Recept. qui arbitr. cap. jurgantium* 2. *h. t.*

§. II.

Quotuplex sit Sententia?

Sententia dividitur I. in Definitivam & Interlo- 14
cutoriam. *Definitiva* est, quâ Judex causam principalem definit, totique controversiæ finem imponit. *Interlocutoria* est, quâ Judex non causam principalem definit, nec toti controversiæ, sed tantùm
articulo incidenti vel emergenti finem imponit. Ea- 15
que vel Simplex est vel Mixta. *Simplex* dicitur, quæ causam principalem nullatenùs attingit, veluti si Judex testes adesse, instrumentum produci, juramentum calumniæ præstari &c. jubeat. *Mixta* est, quæ causam principalem indirectè saltem attingit, ac vim definitivæ habet, uti si partes absolvantur ab instantia; si instrumentum, in quo solo partes litigantes intentionem suam fundant, tanquam non-authenticum rejiciatur; si minor, restitutionem petens, major esse pronuntietur &c.

Ista divisio, præterquàm quod valorem suum 16
ex diuturno usu tam in Athenæis quam Dicasteriis præscripserit, liquidè fundatur in Jure tum in *l. intra utile* 39. *in pr. ff. de Minor. ult. Cod. h. t.* ubi Sententia Interlocutoria verissimè supponitur esse Sententia; tum in *l. cùm Judex* 11. *Cod. d. t.* ubi, dum Sententiæ Definitivæ fit mentio, denotatur, superesse Sententiam aliam, hoc est, Interlocutoriam. Gail. 1. *obs.* 129. *& seq.* Rosbach de *Proc. tit.* 71. *num.* 2. *& seqq.* Wesenbec. ad *ff. h. tit. numer.* 4.
Ummius *cit. th.* 4. *num.* 15. Nihilo minùs non defue- 17
runt, qui cum Duareno, Zasio, & Maranta, quos citat Ummius *d. l.* prælibatam divisionem rejecerint, ac Sententiam Interlocutoriam à ratione & statione Sententiæ dejecerint: partim quia in *rubrica tit. Cod. de Sentent. & Interlocut.* Sententia, tanquam aliquid diversum ab Interlocutione, ponitur: partim quia in *l. quod jussit* 14. *ff de Re judic.* Sententia apertè distinguitur ab Interlocutione: partim quia per Interlocutionem causa judicialis non deciditur.

At magnô conamine non egemus, ut triarios hos- 18
ce sternamus. Fatendum enim in *cit. rubr.* & *l. quod jussit* Sententiam, tanquam aliquid diversum & distinctum ab Interlocutione, referri, non tamen Sententiam in specie, sed definitivam: quemadmodùm enim admittimus Jurisdictionem in genere, & Jurisdictionem in specie; item adoptionem in genere, & adoptionem in specie; sic quoque concedimus Sententiam in genere & in specie, cujus nomine Definitiva, propter excellentiam, continetur.
Quòd autem per Interlocutoriam causa judicialis 19
non decidatur, solummodò verum est de causa principali, non etiam de incidenti: nam & hæc, Judicis interlocutione, finem consequitur.

Sententia Definitiva quoad formam appellationis 20
& alios Juris effectus vix differt ab Interlocutoria Mixta. Rosbach *cit. tit.* 71. *n.* 4. Magnif. P. König *h. t. n.* 24. *in fin.* Sed ab Interlocutoria Simplici differt in plurimis, prælertim quoad appellationem, de
qua in *cap. seq.* & revocationem: nam Sententia Defi- 21
nitiva,

nitiva, si valida sit, nequit à Judice revocari; Interlocutoria verò, saltem ubi non fuit eaecutioni data, revocari potest *cap. cùm cessante 60. de Appellat. l. quod jussit 14 ff. de Re judic.* censetur enim Judex in definitiva suô persunctus officiô *l. Judex 55. ff. d. t.* secus in Interlocutoria *l. post sententiam 9. Cod. h. t.* Umm. *cit. disp. 19. th. 5. n. 21.* P. Engel *h. t. n. 4.*

22 II. dividitur Sententia in Condemnatoriam & Declaratoriam. Quæ divisio locum præcipuè sortitur in criminalibus & pœnalibus, ac notabilem planè effectum operatur. Nam Sententia *Condemnatoria* fertur in pœnis ferendæ Sententiæ, suamque vim primùm exerit ab eo tempore, quô Reus damnatur, & pœna dictatur; *Declaratoria* verò decernitur in pœnis latæ Sententiæ, ac retrotrahitur ad tempus admissi delicti. Inspice, si lubet, in *Lib. I. tract. de Jure leg. cap. 1.* ubi à *num.* 268. præsens argumentum liberali calamô deductum est.

§. III.

Quisnam ferat Sententiam?

23 Sententiam fert Judex competens, cujus qualitatem, obligationem, & officium, quoad scientiam, conscientiam, & Sententiam ea induti ita discussimus in *tract. II. de Judic. cap. 2. per tot. Sect. 1.*

24 Quòd si plures sint Judices, refert, an Jurisdictionem in solidum & privativè; num verò cumulativè & sic acceperint, ut unus sinè altero non procedat. Priore casu poterit unus solus, cæteris absentibus vel mortuis, Sententiam dicere: quia solus judicandi potestatem, independenter ab aliis, adeptus est per *cap. cùm plures 8. de Offic. & pot. Judic. Deleg. n. 6.*

25 Posteriore casu non potest Sententia pronuntiari, si non omnes fuerint præsentes, &, si pronuntietur, nullius momenti est *cap. causam 16. d. tit. l. duo ex tribus 39. ff. de Re judic.* quia nullus independenter ab altero suam potestatem nactus est. Ummius *cit. th. 6. num. 26.*

26 Quænam verò Sententia prævaleat, quando plures Judices diversè pronuntiant? Ope distinctionis denuò resolvendum est. Dispiciendum nempe, num diversa pronuntient in numero pari vel dispari. Si posterius; plurium Sententia prævalet *d. l. duo ex tribus 39. ff. de Re judicata*: quemadmodùm in aliis quo-
27 que casibus major pars ad se trahit minorem. Si prius; iterum videndum est, utrùm sint Judices Delegati vel Ordinarii. Si Delegati sint; neutrius Sententia valet, sed utraque quasi in pendenti est, donec à Judice Delegante confirmetur *cap. ult. h. t. cap. per hoc 7. de Hæretic. in 6. l. duo Judices 28. ff. de Re judic.* Sin ordinarii sint; illa præponderat, quæ Reo favet, *nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote seu testamento pro actore fuerit promulgata d. cap. ult. h. t. l. inter pares 38. ff. d. t. de Re judic.*

28 Ratio discriminis est: quia Judices Delegati non judicant nomine & authoritate propriâ, sed vice & virtute Judicis Delegantis, qui, cùm non possit contradictoria pronuntiare vera, non potest utraque Sententia, vel etiam alterutra subsistere. Aliud est in Judicibus Ordinariis, qui Jurisdictionem ex Officio & nomine proprio administrant: ex his enim quilibet independenter ab altero Sententiam profert, nec sibi ipsi, sed alteri tantùm contradicit: & quia utraque Sententia simul verificari nequit, illa præfertur, quæ pro reo, vel causa privilegiata, fertur. Reverendiss. DD. Guetrather *Institut. Canonic. lib. 3. tit. 15. num. 4.* Clariss. P. Wiestner *h. t. num. 26.*

§. IV.

Quodnam sit Objectum Sententiæ?

Objectum Sententiæ aliud est principale, aliud 29
minùs principale. Principale est, super quo principaliter concipitur Sententia. Concipitur autem definitiva super causa, in libello expressa: nam, ut supra in *tr. II. cap. 1. num. 92.* præmisimus, Sententia debet libello conformis esse quoad quidditatem, quantitatem, & qualitatem rei petitæ. Ummius *cit. disp. 19. th. 8. n. 31.* Interlocutoria concipitur super articulo incidenti vel emergenti inter finem & principium Judicii *l. post Sententiam 9. Cod. h. t.*

Ad objectum Sententiæ minùs principale spectant 30
I. *Expensæ litis*, in quibus discrimen faciendum inter voluntarias & necessarias. Voluntariæ sunt, quæ pro libitu litigantium fiunt, fortè quòd lautiùs in itinere vivant, sportulas augeant, honoraria multiplicent &c. Necessariæ sunt, quæ præstantur ex necessitate, Jure, statutô vel consuetudine sic exigente, pro itinere v. g. productione testium, honorario procuratorum vel Advocatorum, sportulis Judicum,
apparitorum &c. Expensæ primæ classis ab illomet, 31
qui expendit, ferendæ sunt: cùm Adversarius illorum causa non censeatur. Gail. 1. *obs.* 151. à *num.* 1. Haunold *Jurisprud. Judic. tr. 5. num.* 172. Wiestner
h. t. num. 133. Expensæ secundæ classis à victo vi- 32
ctori sunt refundendæ, si temerarius litigator extiterit juxta textus in *cap. finem litibus 5. de Dolo & contumac. cap. calumniam 4. de Pæn. §. ecce enim 1. in fin. Inst. de Pæn. temerè litigant. l. eum quem temerè 79. in pr. ff. de Judic. l. properandum 13. §. 6. Cod. eôd.* Rota Rom. in *rec. p. 16. dec. 117. p. 15. dec. 214. p. 16.*
dec. 270. p. 18. dec. 583. Ratio est: quia Jus omne, 33
Naturale & positivum, jubet, ut damnum, proximo culpabiliter illatum, resarciatur. Infertur autem à temerario litigatore proximo damnum, & quidem culpabiliter, dum non sufficienter examinatâ causâ, nec adminiculante motivô rationabili, id, quod sinè lite faciendum erat, per sumptuosum processum extorquetur.

Quando autem probabilem litigandi causam ali- 34
quis habuit, nequit in expensas condemnari per text. in *l. pen. §. 1. Cod. de Fruct. & lit. expens.* ibi: *si Judex inveniat eum* (actorem) *non calumniatorem, sed de re dubia litigantem: hic evitabit impensarum condemnationem.* Covarruv. *pract. quæst. cap.* 27. n. 3. Hartmann. Pistor. *lib. 1. q. 11. n. 1.* Brunnem. ad *l. prope-*
randum Cod. de Judic. n. 48. Inter alias verò proba- 35
biles litigandi causas censetur esse I. probatio, quæ videtur esse semi plena, atque ex variis indiciis & præsumptionibus inducitur. Göddeus *Consil. Marpurgens. Vol. 3. consil. 32. n.* 301. Jason in *cit. l. properandum §. sive autem num. 8. ✝. 4. tam conclusio est.*
II. quando victus pro se habet sententiam plurium 36
Jurisperitorum, Facultatis cujusdam Juridicæ, aut saltem unius celebris Doctoris. Jason. *cit. l. ✝. 2. conclusio.* Göddeus *d. num.* 301. Gail. 1. *obs.* 152. *num.* 6. Harpprecht ad §. *responsa 8. Inst. de Jure*
Nat. Gent. & Civ. num. 11. P. König ad *h. t. n.* 40. III. 37
quando stringentem regulam Juris, cujus virtute onus probandi rejiciatur in Adversarium, adducere potest. Cavalcan. *part. 3. decis. 19. n. 12.* citans Ro-
manum *consil. 499. n. 4.* Atque ex his causis nostra 38
Facultas ab expensis victum pronuntiavit immunem tum Annô 1707. die 28. Mensis Junii, Referente Clarissimô D. Pandectarum Professore, D. Franz; tum annô 1708. die 11. Augusti, me Referente.
His superaddi potest IV. quando is, qui victus est 39
in secunda instantia, vicit in prima, utpote qui justæ Sententiæ præsumptionem habet. Gail. *d. obs.* 152 *n.* 5.

num. 5. Wiestner *h. tit. num.* 146. Hanc tamen ex-
cusationem non admittit Rota Rom. quando prior
sententia, etiam geminata, ex iisdem postmodùm
actis revocata fuit. Sic enim resolutum est in *recens.*
*p.9.decis.*168.*num.*4.& 5.

40 Num Judex ex officio teneatur victori expensas
adjudicare, etiamsi reqnisitns non fuerit? Ambi-
guum esss, jam memini in *tract.II. cap.*1.*num.*103.
& *seq.* Ideòque suasi, ut per clausulam salutarem
in libello Judicis officium omni meliori modô im-
ploretur; quâ imploratione factâ, tanta necessitas
incumbit Judici, victum in expensas condemnandi,
ut, si condemnationem omiserit, ex suo teneatur vi-
ctori satisfacere *l. properandum* 13. §. 6. *l. sancimus*
15. *Cod. de Judic.* P. Engel *h.t.num.*13.

41 Ad objectum Sententiæ minùs principale spectant
II. *fructus*, de quorum adjudicatione, num fieri
debeat, parte non petente? in *cit. cap.*1. n.103. &
seq. ambiguitatem rei jam tetigi; & propterea offi-
cium Judicis implorandum esse, consului. Videan-
tur Ummius *d. disput.*19.*th.*10. num.31. & P. Engel
*d. num.*12. ubi distinguit inter fructus, ante & post
litem perceptos. Quinam verò fructus in specie sint
restituendi? Quænam differentia inter possessorem
malæ & bonæ fidei sit servanda? In *lib.III. tract.*
de Jure propriet. cap.ult. discutiam.

42 Ad objectum Sententiæ minùs principale spectant
III. *accessiones, damna*, & *interesse*, propter rem
deperditam, destructam, deterioratam &c. Quarum
rerum æstimatio determinatur Juramentô in litem,
eôque vel affectionis, vel veritatis, secundum ea,
quæ in *cap.*7.*sect.*5. sunt deducta.

§. V.

Quænam sint Requisita intrinseca Sententiæ?

43 Requisita Sententiæ quædam sunt intrinseca;
quædam extrinseca, ac solemnitates potiùs, quàm
proprietates. Intrinseca sunt I. Quòd libello con-
formis esse debeat juxta *num.*29. Rota Rom. in *rec.*
44. *p.*15.*dec.* 32.*num.*1. & *seqq.* II. Quòd debeat esse
commensa Juri, ut vocant, constitutionis, tam
scripto quàm non-scripto *pr. Inst. de Offic. Judic.*
45 III. Quòd debeat esse certa, nec sufficiat dice-
re: solve, quod debes, nisi & quantitas & qua-
litas debiti exprimatur §. *curare* 32. *Inst. de Actio-
nib. l. pen. & ult. Cod. de Sentent. quæ sinè certa quant.
prof.* Rota in *rec. p.* 10. *dec.* 134. *numer.* 2. & *seqq.*
46 IV. Quòd debeat esse pura, absoluta, & non con-
ditionata *l. si quidem* 1. §. 5. *ff. Quando appelland. sit.*
47 V. Quòd debeat habere condemnationem vel abso-
lutionem *l. res judicata* 1. *ff. de Re judic. l. præses* 3.
Cod. h. t.

48 Circa hæc requisita generatim est notandum I.
quòd solùm ad Sententiam Definitivam exigantur,
non item ad Interlocutoriam. Reiffenstuel *h.t. num.*
29. & *seqq.* & *numer.* 67. nisi quòd & ista debeat
esse Juri communi, statutario, vel consuetudi-
nario commensurata, ac certitudinem quandam
continere.

49 Notandum II. quando dicitur, Sententiam li-
bello conformem este debere, id intelligi quoad
quantitatem & qualitatem rei petitæ, non quate-
nùs præcisè ab actore petitur (sic enim persæpe
quantitas vel qualitas excessiva ponitur) sed qua-
tenùs probata fuit. Ummius *d. disput.* 19. *th.* 10.
numer. 47.

50 Notandum III. tunc Sententiam contra Jus con-
stitutionis latam censeri, quando Jus ipsum quasi-
reformatur & corrigitur à Judice, dicendô v.g. fi-
lium familias posse testamentum facere; contractum
pupilli sinè tutoris authoritate subsistere; minori-
bus non competere beneficium restitutionis &c.
Textus insignis in *l. illud* 1. §. 2. *ff. quæ Sentent.*
sinè appellat. Et hoc de Jure certo ac claro exau- 51
diendum est: nam Jus dubium, uti varios intelle-
ctus, ita varias Sententias recipit per *l. cùm prola-
tis* 32. *ff. de Re judic.* Vantius de *Nullit. Sentent.*
*tit.*13. *num.*118. Quòd si Sententia solùm contra 52
jus partis sit lata, ac minori v. g. qui restitutionem
sibi competere probaverat, restitutio sit denegata,
valet Sententia, beneficiô appellationis rescinden-
da *d. l. illud* 1. §. 2. *cap. inter cæteras* 9. *h. tit.* ubi
Gonzalez *num.*2.

Notandum IV. certitudinem Sententiæ non de- 53
bere absolutam esse, sed relativam sufficere, factâ
scilicèt relatione ad libellum, instrumentum, testa-
mentum &c. *l. ait Prætor* 5. §. 1. *l. in sententiis* 59. §.
1. *ff. de Re judic.* Miller ad Struv. *mox citand. lit.v.*
Quin & receptum est, certitudinem Sententiæ tanto 54
cum rigore non postulari in Judiciis universalibus,
quantô postulatur in particularibus: sicut enim li-
bellus generalior tunc valet; sic & Sententia. Struv.
cit. exercit. 44. *th.*5. & ibi Miller *lit.ph.* D. Fleck in
*Biblioth. lib.*5. *tit.*66.*num.*14. Quemadmodùm etiam 55
non requiritur, ut fructus, accessiones, damna,
expensæ, pertinentiæ, &c. specificentur, utpote cùm
in executione specificari & liquidari valeant P. En-
gel *h. t. num.* 8. P. König *ibid.num.*43. Quod, licèt 56
impugnet Ummius *d.th.*10 *num.*45. propter *l. in Sen-
tentiis* 59. §. 2. *ff. de Re judic. l. hæc Sententia* 3. *Cod. de
Sentent. quæ sinè certa quant.* attamen quotidiana pra-
xis, notante Haunoldô *Jurispr. Jud. tr.*5.*numer.*43.
suffragatur. Rota in *recent. p.* 13. *dec.* 137. *nu-
mer.* 5. & 6.

Notandum V. inter conditiones, Sententiæ an- 57
nexas, distinguendum esse: nam si conditio sit de
præsenti vel de præterito v. g. *quatenùs probatum
est, te condemno; si tutorem non habeas, tutorem ti-
bi decerno &c.* cùm Sententiam non suspendat, non
officit Sententiæ. Vant. de *Nullit. Sent. d. tit.*13. *num.*
107. & *seq.* Si conditio sit de futuro, refert, an sit im- 58
possibilis, vel possibilis. Si impossibilis; Sententia,
tanquàm præceptum rei impossibilis, non tenet *l. ult.*
in pr. & § 1. *ff. quæ Sentent. sinè appellat.* Si possibilis 59
sit; ulteriùs interest, an conditio sit quasi intrinseca
& connexa cum negotio controverso, v.g. *condemno
te in centum, si non solveris intra decem dies*; an planè
extrinseca, v.g. *condemno te, si Cæsar in Italiam vene-
rit.* Prior conditio non vitiat Sententiam, prout com-
munissimè docent Authores cum Vantio *d. l. num.*
111. Ummio *d.th.*10.*n.*44. Perez in *Cod.h.t.n.*43. Hau-
nold *cit. l. n.*39. Posterior conditio non facit equi- 60
dem Sententiam invalidam, sed obnoxiam appella-
tioni *l. si quidem* 1. §. 1. *ff. Quando appelland.* & ibi
Brunnem. *num.*1.

Planè conditiones illæ, *si probaveris, si jurave-* 61
*ris, si instrumentum exhibueris, si testes produxeris
&c.* licèt de futuro possibili ac cum causa conne-
xo sint conceptæ, Sententiam tamen, nisi in
continenti, antequàm ad actus extraneos devenia-
tur, adimpleantur, invalidant, veluti post Barto-
lum, Baldum, Alexandrum, Joannem Andream,
& alios citatos, contra non paucos tenet, & in actu
practico tenendum suadet Vantius *cit.l.n.*112. Cujus 62
ratio est: quia post Sententiam primùm exigere pro-
bationes, juramenta, instrumenta, testes &c. est or-
dinem Judicii invertere per *cap. pastoralis* 5. *de Cau-
sa possess. & propriet. cap. cùm Joannes* 10. *de Fide In-
strum. cap. pastoralis* 4. *de Except. l. peremptorias* 2.
Cod. Sent. rescindi non posse. At ordinem Judicii, in
Processu Ordinario, invertere, est totum Judicium
evertere. Ergo &c.

Nolim tamen hæc, de conditione dicta, ad 63
modum, quô v. g. reus absolvitur, ut servet actorem
indem-

indemnem &c. extendere: nam, quia modus non æquivalet conditioni, nec actum suspendit, sed gravamen duntaxat adjicit *l. libertas* 17. §. 2. *ff. de Manumiss. testam.* Sententiam non infringit. Vantius *cit. loc. num.* 116. *& seq.*

64 Notandum VI. condemnationem vel absolutionem rectè fieri, dummodò verba æquipollentia de
præsenti contineat. Unde non est necesse, ut Judex præcisè dicat: *absolvo vel condemno te*, sed satisfacit dicendô v. g. solvat Reus, quod petitum; restituat fundum, quem possidet; patiatur Actorem, prætensâ servitute uti &c. quemadmodùm etiam satisfacit, si exceptionem rejiciat, ac contra Reum, qui solutionem obtendit, pronuntiet, Exceptionem non esse fundatam. Rota Rom. in *recent. p.* 6. *dec.*
65 32. Card. de Luca *de Judic. disc.* 36. *num.* 47. Debet autem illa condemnatio vel absolutio fieri in nomine & personâ Judicis, vel in plurali, vel in singulari, sub pronomine *Nos*, vel *Ego &c.* Ummius *d. th.*
66 10. *n.* 43. Sed, si responsum quoddam, à Collegio Juridico confectum, partibus prælegeret, nec se subscriberet, aut pronuntiaret, quòd eadem sibi, quæ Collegio Juridico, flet Sententia, non valeret. Ummius *d.* n. 43.

67 Illud nec necessarium nec consultum est, ut Judex det rationem suæ Sententiæ & causam absolutionis vel condemnationis adjungat: si enim falsitas causæ probetur, Sententia quoque redditur falsa per *cap. cùm causa* 8. *h. tit.* Rota Rom. in *recent. p.* 4. *decis.* 5. *num.* 14. *tom.* 2. Nec potest ex causa diversa, non tamen expressâ, sustineri. Rota *d. l. decis.*
68 134. *num.* 11. Unde si Judex in Sententia expressè se referat ad aliqua Acta, quæ falsa sunt, ac v.g. dicat: *quia nobis constat per talem aut tales testes, per hoc vel illud instrumentum &c. te debitorem esse, ideò te condemno*; tunc, si condemnatus probare possit, debitum per nominatos testes aut memoratum instrumentum non fuisse probatum, Sententia erit nulla, sicut post multos allegatos concludit Vantius
69 *d. t.* 13. n. 129. addens in *n.* 130. limitationem, quando Judex se non refert ad Acta in specie, sed potiùs generaliter & enuntiativè v.g. visis Actis &c. vel *quoniam ex Actis constat &c.* hôc enim casu, tametsi error in Actis reperiatur, Sententia nihilo minùs valet, eo quo Judex potuit alias probationes recepisse, quæ non essent ad Acta relatæ.

§. VI.

Quænam sint extrinseca Sententiæ requisita?

70 Extrinseca Sententiæ requisita, seu Solennitates, sunt sequentia. I. Sententia debet scribi, & per ipsum Judicem, nisi persona Illustris, aut in dignitate sit constituta, ex scriptis recitari *cap. ult. h. t. in* 6. *l. arbitri* 1. *& seqq. Cod. de Sentent. ex pericu-*
71 *lo* (seu, ut legunt alii ex *breviculo*) *recitandis.* II. Debet Judex non stare, sed, ad majorem authoritatem & gravitatem sedere pro tribunali *d. cap.*
72 *ult. in* 6. III. Debet Sententia de die, non de nocte, pronuntiari *cap. consuluit* 24. *de Offic. & pot.*
73 *Judic. deleg.* IV. Debet in Ordinario Judicii loco promulgari *l. si ut proponis* 5. *Cod. Quomodo & quan-*
74 *do Judex &c.* V. Debet die non-feriatô dici *cap. ult. & l. ult. Cod. de Feriis.* VI. Debent omnes, quos
75 tangit Sententia, prævié citari *l. de unoquoque* 47. *in pr. ff. de Re judic. l. ea quæ* 7. *Cod. Quomodò & quando Judex &c.*

76 Circa hæc requisita advertendum I. quòd I. II. & IV. in causis summariis, nec non in Sententiis Interlocutoriis, vix locum habeant per textum in *Clem. sæpe* 2. *de V. S.* in qua tamen requiri videtur, ut Sententia etiam in causis summariis feratur in scriptis. Ummius *d. disp.* 19. *th.* 9. *num.* 39. D. Fleck *cit. tit. num.* 19. Quòd autem Passerinus in *cap.* 77
ult. h. tit. in 6. *num.* 18. dicat, etiam in causis summariis Sententiam à Judice sedente pronuntiandam esse, nullatenùs concordat citatæ *Clem. sæpe*, in qua disertè habetur, quòd Judex, *prout sibi placuerit, stans vel sedens proferat Sententiam.* Vantius de *Nullit. Sent. d. tit.* 13. *num* 84. Miller ad Struv. *cit. exercit.* 44. *th.* 5. *lit. g.* Interim, ut scribit Cardin. 78
de Luca *de Judic. disc.* 36. *num.* 12. pene generalis inolevit stylus, ut Sententia, Judice pro tribunali sedente, per illum Notarium vel Actuarium, qui fuit adhibitus processui, legatur & publicetur.

Advertendum II. citationem partium in omni 79
omninò causa & Sententia ad valorem desiderari per textus in *numer.* 75. allegatos, & plurimæ S. Rotæ Decisiones in *recent. p.* 1. *decis.* 409. *numer.* 1. *p.* 2. *decis.* 486. *num.* 2. *decis.* 129. *num.* 1. *decis.* 30. *numer.* 1. *decis.* 251. *num.* 1. *p.* 3. *decis.* 517. *num.* 3. *decis.* 238. *numer.* 1.
Card. de Luca *de Judic. disc.* 34. *n.* 18. Quod tamen 80
limitatur I. si partes, non citatæ, nihilo minùs sint præsentes Rota *p.* 1. *decis.* 412. *num.* 1. *p.* 2. *decis.* 674.
num. 1. de Luca *d. l. num.* 28. Limitatur II. si gene- 81
ralis citatio statim in limine Judicii præcesserit. Gail. 1. *obs.* 109. *num.* 3. Fleck *cit. l. num.* 18. contradicente tamen de Luca *d. l. n.* 19. cum Rota *p.* 11. *dec.* 288. *n.*
3. nisi consuetudine aliud sit receptum. Limitatur 82
III. si procurator falsem nomine principalis in Judicio compareat. D. D. Guetrather *cit. lib.* 3. *Instit. Jur. Can. tit.* 15. *num.* 6.

§. VII.

Quis Effectus sit Sententiæ?

Effectus Sententiæ alius est ex parte Judicis; 83
alius ex parte partium litigantium; alius ex parte causæ. Effectus ex parte Judicis est, quòd illius officium exspiret, sive bene sive malè judicaverit *l. Judex* 55. *ff. de Re judic.* ideóque Sententiam corrigere nequeat, nisi vel Interlocutoria simplex ex *num.* 21. vel omninò fuerit nulla *l. illud* 1. §. 1. *ff. Quæ Sentent. sine appellat.*

Effectus Sententiæ ex parte partium est, quòd, 84
si valeat, inter ipsas jus faciat, atque ad parendum obliget, nisi tempore debitô provocaverint *cap. cùm inter* 13. *℣. quamvis h. t.* & ibi DD. communiter.

Effectus Sententiæ ex parte causæ est, quòd fi- 85
nem in prima instantia consequatur; &, nisi per appellationem suspendatur, transeat in rem judicatam, de qua statim.

SECTIO III.

De Re Judicata.

SUMMARIA.

86. *Res judicata quoad nomen.* 87. *Quoad synonyma.* 88. *Quoad rem.* 89. *Est causa.* 90. *Pronuntiatione Judicis terminata.* 91. *& seqq. Atque à partibus tacitè vel expressè confirmata.* 94. *Res judicata prodest illis & obest, inter quos judicatum est.* 95. *Præjudicium Facultatis nostræ affertur.* 96. *& seqq. Dantur exceptiones.* 100. *Res judicata non procedit in Sententia nulla.* 101. *Secundùm multos neque in causa matrimoniali.* 102. *Neque in beneficiali.* 103. *& seq. Neque in Sententia, ex falsis instrumentis latâ.* 105. *Neque in Sententia ex juramento necessario; aut* 106. *Ex inspectione oculari;* 107. *Aut*

107. Aut super excommunicatione pronuntiata. 108. Admittitur, quòd sententia nulla non transeat in Rem judicatam. 109. In aliis causis negatur. 110. Solùm enim perpetuò non transit. 111. & seq. Ostenditur in Matrimonio. 113. In beneficio. 114. In falsis instrumentis. 115. In juramento necessario. 116. In inspectione oculari. 117. In excommunicatione. 118. & seq. Effectus Rei judicatæ. 120. & seqq. Quidam casus referuntur, in quibus Res judicata rescindi potest. 126. Oritur exinde actio. 127. Hujus prædicata. 128. Exceptio. 129. Mores hodierni. 130. Gravis controversia, utrùm Res judicata vim habeat in foro interno? 131. Authores affirmativa & negativa sententiæ. 132. & seqq. Fundamenta sententiæ affirmativæ. 137. & seqq. Fundamenta negativæ. 140. Eligitur sententia media. 141. Qui bonâ fide litigavit, in conscientia post Rem judicatam securus est; secùs, qui malâ fide. 142. & seqq. Rationes prioris membri distinctionis. 146. & seq. Rationes secundi membri. 148. & seqq. Suggeritur modus, Sententias contrarias conciliandi.

§. I.

Quid sit Res judicata?

86 Rem judicatam quoad nomen ex Hahn ad *tit. ff. de Re judic. n.3.* sic exponit Miller ad Struv. *cit. exercit.44. th.1. l. a.* ut per *Rem* denotetur lis; *ly judicata* verò tantùm significet, quantum *ly terminata*; consequenter *Res judicata* sit *lis finita* per *l. actu 45. in pr.ff.h.t. de Re judic.*

87 Aliàs Res judicata simpliciter *judicatum* dicitur *l. de unoquoque 47. in pr. ff. d.t.* item *judicata l. placet 3. Cod. de Pedan. Judic.* item *terminatum transactumque negotium l. terminato 3. Cod. de Fruct. & lit. expens.* Miller ad Struv. *cit. loc.*

88 Definiri potest, quòd sit lis seu causa, pronuntiatione Judicis terminata, atque à partibus tacitè vel expressè confirmata.

89 Dixi I. *lis seu causa.* Quæ voces, cùm explicationem suam ex *n.86.* capiant, ulteriori luce non sunt illustrandæ.

90 Dixi II. *pronuntiatione Judicis terminata.* Neque enim pronuntiatio Judicis, seu Sententia, & Res judicata coincidunt, sed differunt, sicut effectus & causa. Nempe pronuntiatio Judicis est causa, quòd lis & controversia terminetur. Ummius *d. disp.19. th. 11. n.49.*

91 Dixi III. *atque à partibus tacitè vel expressè confirmata.* Equidem si Rem judicatam, quoad solum etymon, attendamus, illa adesse supponitur, sive Sententia confirmata fuerit à partibus, sive per appellationem impugnata per *l. litigatoribus 14. Cod. de Appellat.* Nam hoc ipsô, quòd à Judice sit judicatum, Res judicata est; nec potest interponi ap-

92 pellatio, quando Res judicata non præcessit. Nihilominùs si consideremus effectum Rei judicatæ, is anteà non habetur, quàm pronuntiatio Judicis à partibus fuerit approbata *l. ubi ea 3. Cod. Quomodo & quando Judex &c.* vel expressè, solutionis v.g. terminum aut dilationem petendô *l. ad solutionem 5. Cod. de Re judic.* vel tacitè, appellationem intra decennium non opponendô *cap. quod ad consultationem 15.h.t.* ibi: *cùm post decem dierum spatium Sententia in auctoritatem Rei transeat judicatæ &c.*

93 Quando igitur in *cap. cùm inter 13.&. quamvis h.t.* de Sententia pronuntiatur, quòd *jus faciat inter litigantes*; quando in *cap. suborta 21.eód.* dicitur, quòd *retractari non possit*; quando in *l.207.ff. de R.J.* asseritur, quòd *pro veritate habeatur &c.* id omne accipiendum est de Sententia, quæ transivit in Rem judicatam taliter, ut à partibus fuerit agnita & approbata. Ummius *cit. nu.49.*

§. II.

Quibus Res judicata prosit vel obsit?

Res judicata regulariter solummodò prodest & 94
obest illis, inter quos judicatum est. Textus ad propositum est *rubr. Cod. Inter alias acta vel judicata aliis non nocere*; & ex *l.1. & seqq. Cod. quib. Res judic. non nocet*; unà cum ratione dedimus in *tract. I. de Judic. cap.7.n.5. & 6.*

Hanc doctrinam in quodam Facultatis nostræ 95
responsô de die 18. Junii, 1710. Referente Clariss. D.Franz, in praxi dedoximus, ac decidimus, quòd Sententia, quæ, contra patruum lata, non interpositâ appellatione, in Rem judicatam transierat, non potuerit nocere nepoti ex fratre, quò minùs ad bona avita regressum instituere valeat. Consentit Rota Rom. in *p.9. decis.134. n.27.* & *p.13. dec.41.* & *dec. 525. n. 4.*

Dixi *regulariter.* Exceptiones in *cit. cap.n.8. &* 96
seqq. ad mentem *cap. quamvis 25.h.t.* tres fecimus; quibus adjungi potest quarta in re individua & pluribus communi, in qua, si unus egerit, & vicerit, Sententia prodest omnibus *arg. cap. una sententia 72. de Appellat. l. loci 4.§.3.ff. si Servit. vindic.* Brunnem. *ib.n.5.* Abbas in *d.cap. quamvis n.15.* Reiffenstuel ad *h.t.n.158.* Etsi contra unum ex pluribus la- 97
ta, cæteris non noceat, uti cum Manzio docet alleg. Brunn. n.6. fortassis quia humanius est, ut alteri per alterum utilitas præstari; quàm ut iniqua conditio inferri possit *arg. cap. non debet 22. de R. J. in 6.*

Adjungi potest quinta in jure consecutivo, quod 98
nempe aliquis non acquirit ex persona propria, sed ex persona alterius, qui litem habuit, uti substitutus consequitur jus ex persona hæredis instituti *l. ex contractu 44. ff. de Re judic.* ubi Sententia, contra pupillum hæredem lata, post ejus abstentionem substituto nocere dicitur. Rota Rom. *d.p.4.dec.77. num. 6.*

Adjungi potest sexta in causa & quæstione sta- 99
tûs sive libertatis, sive legitimitatis, sive alterius cujuscunque: nam, si legitimus adsit contradictor, qualis v.g. est pater in causa filiationis, aut dominus in causa libertatis, Sententia tunc lata præjudicat omnibus juxta textum celebrem in *l. ingenuum 25. ff. de Statu hom.* Brunnem. *ibid. num.1. & seqq.* Rota Romana in *recent. p.17. dec.197. n.2.*

§. III.

In quibus causis Res judicata locum habeat?

Rem judicatam in causis, specialiter non excep- 100
tis, non procedere, tanquam certum supponimus. Causas exceptas numerò 24. collegit Maranta, relatus ab Ummio *cit. disput.19. th.111. nu.49.* inter quas numeratur I. Sententia, quæ irrita est ipsô Jure: cùm enim ejusmodi Sententia sine effectu sit, nec appellatione, quâ rescindatur, opus habeat per textus in *cap. Sententia 1.h.t. l. si expressim 19.ff. de Appellat. l. si enim inter 2. Cod. Quando provoc. non est necesse*; non poterit vim Rei judicatæ sortiri. Gail.1. *obs.127.* n.8.

II. inter causas exceptas ponitur Matrimonium, 101
quod, si invalidè sit contractum, nequit authoritate Sententiæ Judicialis convalescere; si autem validè sit contractum, authoritate Judicis dissolvi non potest: & ideò Res judicata tantùm prodesse non

V valet,

valet, ut ab ea recedere, &, repertis aliis proba-
tionibûs, litem de novo resuscitara non liceat *cap.*
lator præsentium 7. *cap. tenor literarum* 10. *cap. con-*
sanguinei 11. *in fin. h.t. cap. fraternitatis* 6. *de Fri-*
gid. & malefic. Gonzalez in *d. cap. lator. n.* 9. &
Canonistæ turmatim.

101 III. illuc refertur causa beneficialis, quæ respe-
ctu collitigantes & succumbentis eatenùs quidem in
Rem judicatam tranlit, ut posteà non ampliùs audia-
tur; victorem tamen non ita securum efficit, ut prop-
ter beneficium, etiam post decennium, ante præscrip-
tionem triennalem, infestari nequeat per *cap. consti-*
tutis 46. *in fin. de Appellat.* P. Wiestner *d.t.n* 80.

103 IV. huc revocatur Sententia, ex falsis instrumen-
tis vel testimoniis lata, quæ, probatâ falsitate, retra-
ctari permittitur in *cap. J. & A.* 21. *h.t.l. Divus* 33.
ff. de Re judic. l. falsam 3. *Cod. si ex falf. instrument.*
104 Wiestener *d.t. n.*82. ubi post Panormitan. in *cit. cap.*
*n.*6. & Perez in *d.l.n.*2. advertit, Sententiam refor-
mari non posse, si præter testimonia vel instrumenta
falsa aliæ authenticæ probationes adfuerint per *cit.*
cum J. & A. propè fin. cùm utile non debeat per
inutile vitiari ex *cap.* 37. *de R.J. in* 6.

105 V. in hunc numerum reducitur Sententia, ex
Juramento necessario decisa, quæ & ipsa, velut
sub conditione lata, allatîs melioribûs probationi-
bûs, rescissioni subjacet justa *l. admonendi* 31. *ff.*
de Jurejur. Struv. *cit. exercit.* 44. *th* 21.

106 VI. ad eandem classem reponitur Sententia, ex
inspectione oculari, ad relationem peritorum & Sa-
pientûm in arte pronuntiata, de qua in *cap.*9 *n.*51.
Brunnem. de *Proc. cap.* 27. *nu.*65. Miller ad Struv.
cit. exercit. 44. *th.* 10. *l.b.*

107 VII. ejusdem naturæ censetur excommunicatio,
contra quam, sive justa, fuerit, sive injusta, etiam
post decendium querelam instituere, vel absolutio-
nem petere concessum est per *cap. cùm contingat* 36.
de Off. Jud. Deleg. cap. ult. de Pæn. cap. sacro 48.
de Sent. Excommunicat.

108 Verùm, tametsi sponte concesserim, Sententiam,
ipsô Jure nullam, in Rem judicatam non transire,
propterea, quia, quod nullum est, nullum producit
effectum: attamen, quòd Sententia, in aliis causis
validè pronuntiata, Re judicatâ non potiatur, cum
Ummio *cit. th.* 12. *n.*39. *circa fin.* nequisquàm indul-
serim. Enim verò, quando Sententia valet, & ex-
presè vel tacitè comprobatur à partibus, dicitur esse
109 Res judicata ex *n* 92. Rursus, quando Sententia
valet, debet aliquid producere: at, præter Rem ju-
dicatam, indeque pullulantem actionem & excep-
tionem judicati nihil occurris, quod Sententia pro-
ducat. Item partes Sententiæ validæ parere tenen-
tur, atque, ut pareant, dictationem pœnarum cogi
possunt: id quod fieri haud liceret, si Sententia sinè
Re judicata foret. Adeòque, quoties Sententia est
ipsò jure valida, toties Rem judicatam nanciscitur.

110 Equidem in causis, à *n.*101. recensitis, Senten-
tia potest quôcunque tempore retractari, si illius
iniquitas probari queat. Sed cogitare oportet,
aliud esse, Sententiam in Rem judicatam transi-
re perpetuò & irrescindibiliter; aliud, transire con-
ditionatè, temporaliter, & rescindibiliter. In re-
censitis causis Sententia transit in Rem judicatam,
non irrescindibiliter & perpetuò, sed rescindibili-
ter & eousque, donec per alias probationes me-
liùs de veritate constiterit. Utque in particulari ad
singulos casus descendam.

111 Sententia divortii justa *d. n.* 102. in causa Ma-
trimonii, propter apparentem impotentiam pro-
mulgata, in *cap. fraternitatis* 6. *de Frig.* supponi-
tur ad effectum devenisse, virumque, ab uxore se-
paratum, potuisse intereà aliud Matrimonium abs-
que sacrilegio contrahere. In *cap. consanguinei* 11. 112
h.t. dicitur, *propter solam confessionem mulieris non*
esse recedendum à Sententia divortii, propter impe-
dimentum cognationis spiritualis *per Judicium Ec-*
clesiæ rationabiliter promulgatâ, nisi legitimè in con-
trarium probaretur. Consequenter valuit antece-
denter Sententia, transivitque in Rem judicatam
tamdiu, quamdiu de contraria veritate non li-
quebat.

In causa beneficiali, de qua in *n.* 102. textus in 113
cap. constitutis 46. *de Appellat.* luculenter supponit
Rei judicatæ valorem, dum decernit, *confirmationis*
effectum non debere per ea, quæ contra electum sunt
proposita, *impediri*; licèt ex post facto, *postquàm*
pacificam ipsius Præpositura possessionem fuerit asse-
cutus, contradictoribus non sit prælibitum, quæ-
dam contra confirmatum opponere.

Quoad Sententiam, justa *n.*103. ex falsis instru- 114
mentis vel testimoniis publicatam, constat, reme-
dium rescissionis contra eam concedi in *d. cap. cùm*
J. & A. 21. *h. tit.* ibi: *vos irritantes processum*; *d. l.*
Divus 33. *ff. de Re judic.* ibi: *in integrum causam*
restituendam d.l. falsam 3. *Cod. si ex falf. instrum.*
ibi: *sed causa judicata in irritum non devocetur, nisi*
probare poteris, eum, qui judicaverat, secutum ejus
instrumenti fidem, quod falsum esse constiterit, ad-
versus te pronuntiasse. Ergo talis Sententia est va-
lida. Brunnem. de *Proc. cap.*27. *n.*77. Ergo produ-
cit effectum, & transit in Rem judicatam.

De juramento necessario, cujus rescissionem ad- 115
struis *n.*105. jam præoccupavimus difficultatem in
*cap.*7. *n.*226. ac ostendimus, quòd in Rem judica-
tam transeat. Hocque insuper ex *cit. l. admonendi*
31. *ff. de Jurejur.* colligitur, ubi quàm plura voca-
bula in contextu ponuntur, quæ Rei judicatæ subsi-
stentiam inferunt, v.g. *absolvere, judicare, ex in-*
tegro causam agere, eandem causam retractare. &c.

Quod memoratum est in *n.*106. de Sententia, ex 116
inspectione oculari latâ, quasi & illa ex consilio pe-
ritiorum & sapientiorum retractari valeat, iteratò
confirmatur: cum hoc tamen optimè stat, quòd
eadem Sententia virtutem Rei judicatæ, non qui-
dem perpetuò, sed temporaliter & revocabiliter
adipiscatur, sicut contra Pinellum, Thesaurum, &
& Berlich *p.*1. *conclus.*59. *n* 35. *& seqq.* docet Stryck
in *tr. de Jure Sens. dissert.* 1 *cap.* 3. *n.*10.

Quod denique in *n.* 107. de excommunicatione 117
subnexum est, non impedit, quò minùs pro excom-
municato se genere debeat, aut pro tali habeatur,
qui contra sententiam excommunicationis non ap-
pellavit *arg. cap. literas* 13. *de Rest. Spol.* cùm etiam
Appellatio, post sententiam excomunicationis in-
terposita, non impediat effectum, ut dicemus in
cap. seq. licèt beneficium absolutionis, recedente
contumaciâ, nunquam denegetur *d.c. cùm contingat*
36. *de Off. J. Del.*

§ IV.

Quid operetur Res judicata.

Res judicata quàm plures operationes Juridicas 118
habet. Nimirum juxta *n.*93. facit jus inter litigan-
tes; facit quoque, ex vulgato brocardico, de non
ente ens, de ente non ens; facit insuper præsump-
tionem veritatis, quæ dicitur juris & de jure. Rota
Rom. in *rec. p.*4. *dec.* 421. *n.* 1. *&* 2. eaque prop-
ter regulariter non admittitur probatio in contra-
rium, ita ut Sententia convelli & rescindi non possit,
neque per instrumenta noviter reperta *l. res judicatæ*
2. *l. sub specie* 4. *Cod. de Re judic.* neque per rescriptum 119
Principis

Principis *l. ult. Cod. Sentent. rescindi non posse*; neque per errorem calculi *d.l. res judicata 2.* neque per novam Sententiam *l. latam 1. Quando provoc. non est necesse*; neque per transactionem *l. si causa 32. Cod. de Transact.*

120 Exceptiones ab hac regula à *n.99.* fecimus, rationes dedimus, & demonstravimus, esse nonnullos casus, in quibus Res judicata, si meliores & fortiores probationes supervenerint, rescindi potest.
121 Quibus accedit *I.* minorennis ætas, cui, per Sententiam læsæ, contra Rem judicatam restitutio tribuitur *l. minor 36 ff. de Minor. t.t. Cod. si adversùs*
122 *Rem judic. restitutio postuletur.* Et quia minoribus æquiparantur Ecclesiæ, & illæ contra Sententiam intra quadriennium restitui possunt per *cap. auditis*
123 *3. de integr. restit. cap. Ecclesia 1. eod. in 6.* Quòd autem in *cap. suborta 21. h. t.* Ecclesia non permittatur, novum privilegium exhibere, non officit: quia vel tempus restitutionis jam expiraverat, vel causa specialis restitutionem non admiserat. Gonzalez in *d. cap. n.8.*

124 *II.* accedit dolus adversarii, per quem, si instrumenta fuerint suppressa, datur rescissio Rei judicatæ *arg. l. sub prætextu 19. Cod. de Transact.* Struv. *d. exercit. 44. th. 11.*

125 III. accedit metus gravis, & injustè ab extrinseco incussus, ex quo extorta Sententia valet quidem, nisi Sententia absolutionis à censura fuerit *cap. un. de iis, quæ vi metùsve causa in 6.* sed retractari potest. Ummius *cit. disp. 19. th. 12. n. 59.*

126 Oritur præterea ex Re judicata actio & exceptio rei judicatæ. Actio datur ei, cui alter ad præstandum aliquid Sententiâ condemnatus est, ad hoc, ut Sententiæ pareat, & præstet omne, quod præstari per Sententiam mandatur. Textus in *l. si se 4. in pr.*
127 *& §§. seqq. ff. de Re judic.* Habet sequentia prædicata, quòd sit personalis, utpote ex quasi contractu litis contestationis secundùm dicta in *cap. 1. n. 62.* descendens; rei persecutoria *l. miles 6. §. ult. ff. de Re judic.* arbitraria *arg. §. præterea 31. Ind. de Act.* perpetua *d. l. miles 6. §. ult.* competitque hæredibus & contra hæredes *d. l. & §.* Ummius *cit. disp. 19. th. 11. n. 50.* Struv. *cit. exercit. th. 14. & seq.*

128 Exceptio datur illi, qui per Sententiam absolutus; denuò convenitur ab adversario, ad actionem, propter Rem judicatam, infringendam; est perpetua, & datur hæredibus, ac contra hæredes, sive coram eodem, sive coram diverso Judice actio mota fuerit *arg. cap. ult. de Except. in 6.* Vide *tract. de Judic. cap. 7. à n. 12.*

129 Moribus hodiernis actionem judicati rariùs frequentari, sed contra victum, satisfacere nolentem, officium Judicis implorari, perhibent Eckold ad *tit. ff. de Re judic. §. 21. in fin.* Miller ad Struv. *cit. th. 14. l. b.*

§. V.

An Res Judicata vim habeat in utroque foro?

130 Momentosa, nec solùm ab Authorum inter se confligentium numerò dubia, sed etiam ab argumentorum, hinc inde propositorum, pondere, gravis controversia est: an Res judicata vim habeat in utroque foro, externo & interno; possitque verus debitor v.g. per Sententiam absolutus non tantùm coram Judice exceptionem rei judicatæ opponere, sed etiam in foro conscientiæ debitum, à quo absolutus est, retinere, tametsi sciat, se debitorem
131 esse? Affirmativam opinionem propugnant Joannes Andreas in *cap. novit. 13. de Judic.* Hostiensis in *Summa ad h. t. §. quæ sunt ad fin.* Rosella *v. restitutio 4. n. 9.* allegans S. Bernardinum, Simon Felix, quem & alios laudat ad *h. t. nu. 99.* Clariss. P. Wiestner; Eamque non obscurè sequitur Gonzalez ad *cap. lator. 7. h. t. num. 5. & seqq.* Negativam tenentur Innocentius in *cap. quia plerique 8. de Immunit. nu. 5.* Panormitan. *ibid. num. 21.* Felinus in *cap. novit de Judic. num. 5.* Sylvester *verb. Sententia nu. 11.* Azor *p. 3. Institut. Moral. lib. 1. cap. 16. quæst. 3. §. cæterùm* & alii.

Fundamenta primæ & affirmativæ sententiæ sunt 132
I. ex Jure Canonico in *cap. cùm inter 13. h. t.* ubi refertur controversia, quæ olim inter Abbatem & Conventum S. Zenonis Veronensis ex una; & Archi-Presbyterum ac Clericos S. Proculi ex altera parte, super Jurisdictione vertebatur; eaque ab Innocentio III. sequentem in modum deciditur: *quamvis fortè dicta instrumenta donationis* (quô scilicet Abbas & Conventus Jurisdictionem in Archi-Presbyterum & Clericos probaverat) *non sit plurimùm innitendum, nec confirmationibus, nec privilegiis, quæ de ipso causam & originem acceperunt: attendentes tamen, quòd, quantùm ad litigantes ipsos, jus ex Sententia factum fuit, postquàm in rem transiit judicatam, etiamsi* NB. *contra jus litigatoris lata fuisset, cùm contra jus constitutionis expressè lata non fuerit, veritate gestorum sermonibus prævalente, quæ præsumitur rite per omnia celebrata: definimus, ut Archi Presbyter S. Proculi, qui pro tempore fuerit, fidelitatem & obedientiam præstet Abbati Sancti Zenonis.* Ecce! Summus & Sa- 133
pientissimus Pontifex, qui comprimis forum internum cordi & curæ habet, tantam vim Rei judicatæ tribuit, ut, licèt argumenta & documenta partis vincentis non usque adeò stringentia, imò Sententia contra jus litigatoris seu partis victæ pronuntiata fuisset, nihilominùs servanda, ac fidelitas & obedientia à victo victori sit præstanda. Ergo, spectatò Jure Canonico, Res judicata non solùm in foro fori, sed etiam in foro poli, suam vim exercet.

II. ex Jure Civili in *l. cùm putarem 36. ff. Famil.* 134
hercisc. ubi decernitur, quòd, si quis cohæredem, qui talis non erat, admiserit ad divisionem hæreditatis, eique Judicis authoritate res quasdam hæreditarias dederit, nequeat datum repetere, tametsi postea *veritas cognita,* & error detectus fuerit. Quæ constitutio, quòd etiam in foro conscientiæ suam operationem habeat, hinc deducitur: quia, quæ Leges in extremo foro sunt justæ, sunt etiam in interno justæ. Succurrunt textus alii in *de qua re 74.* 135
§. 2 ff. de Judic. l. pecunia 1. Cod. de Condict. indeb. l. ex causa 2. Cod. de Compensat. in quibus satis apertè declaratur, id quod ex causa judicati solutum est, repeti non posse; bonô indiciô, obligationem naturalē præcessisse *l. naturales 10 ff. de O. & A.*

III. ex ratione: quia Respublica, cùm sit domi- 136
na nostrarum rerum, potuit tribuere Rei judicatæ tantum valorem, ut victorem in conscientia de re, ipsi adjudicatâ, securum faceret: sicuti patet non tantùm in transactione, sed etiam in præscriptione, in qua dominium vero Domino aufertur, & alteri, qui rem tempore debitô possedit, adjudicatur, isque securus in utroque foro, juxta receptissimam de præscriptione sententiam, efficitur. Ergo de facto Rei judicatæ tatum valorem tribuit: utpote cùm eam pro veritate habeat *l. res judicata 207. ff. de R. J.* quandoque vim legis adscribat *l. nam Imperator 38. ff. de LL.* jus inter partes litigantes facere statuit *d. cap. cùm inter 13. h. t.* nec eam per instrumenta, rescriptum Principis, errorem calculi, novam sententiam, aut transactionem infringi permittat *cap. inter 20. cap. suborta 21. in fin. h. t. l. si causa 32. Cod. de Transact. l. latam 1. Cod. Quando provoc. non est necesse.*

137 Secundæ & negativæ sententiæ fundamenta sunt
hæc. I. patrocinari videtur Jus Canonicum in *cap.
significantibus x. de Purgat. vulg.* ubi, qui per ini-
quam sententiam ad restitutionem rei furtivæ erat
obligatus, post Rem judicatam ad repetitionem da-
torum admittitor.
138 II. favet Jus Civile tum in *l. Judex* x8. *& l. Ju-
lianus* 60. *in pr. ff. de Condict. indeb.* ubi statuitur,
verum debitorem, tametsi fuerit in Judicio absolu-
tus, repetere non posse, si quid solverit: quia *na-
turâ debitor manet*; sicque naturalis obligatio per
Sententiam & rem judicatam non aboletur: tum in
l. si fullo x. ff. de Condict. sinè caus. & *l. in commo-
dato* 17. *ff. Commod.* ubi permittitur repetitio solu-
tionis, quam ob rem locatam vel commodatam amis-
sam fecerat conductor aut commodatarius, si res po-
steà fuerit inventa & recuperata. Ideòque Res judi-
cata non videtur, quempiam absolutè tutum efficere.
139 III. suffragatur ratio: nam Lex, in præsumptio-
ne fundata, desinit obligare, suamque virtutem
perdit, quando cessat præsumptio. Sed Lex, quæ
Rei judicatæ tam amplam authoritatem conciliat,
est fundata in præsumptione veritatis, quòd Senten-
tia justè fuerit pronuntiata per textum in *cit. cap.
cum inter* 13. *h.t. in fin.* ibi: *quæ præsumitur rite per
omnia celebrata*, & ea, quæ conclusa sunt in *tract.
de Jure Leg. cap.* 1. à n.293. Ergo virtutem perdit,
quando cessat præsumptio veritatis, ac à parte rei
constat, quòd malè judicatum, & verus debitor
v.g. injustè fuerit absolutus.
140 Hæc sunt utriusque sententiæ potissima funda-
menta; quibus ponderatis, Clariss. P. Wiestner ad
h. t. num. 104. priorem sententiam Canonicâ de-
cisione & rationis pondere alteri prævalere; po-
steriorem verò, spectatâ Legali sanctione, & nu-
merô DD. potiorem esse, judicavit. Ego autem ad-
jutoriô distinctionis insignem hanc controversiam
complanari, & dissonantes alioquin senteotias in unā
consonantiam redigi posse, spe non vanâ mihi per-
141 suadeo. Perpendendum scilicèt existimo, num victor
bonâ fide litigaverit, ac post pariam demùm victo-
riam iniquioris causæ scientiam acceperit; ac statim
ab initio malam fidem habuerit. Si primum, erit in
utroque foro, tam animæ, quàm externi Judicii tu-
tus, nec si debitor sit, tenetur solvere; nec, si pos-
sessor alienæ rei sit, obligabitur restituere. Si secun-
dum; non poterit in foro interno per Rem judica-
142 tam se tueri, sed satisfacere, & rem alienam restituere
obstringetur. Pro primo distinctionis membro reca-
pitulari possunt fundamenta à *n.*132. Quibus ulte-
riorem rationem addo: quia bona fides, sicut suffice-
re potuit in præscriptione, ut præscribentem faceret
dominum, esto post absolutum præscriptionis tem-
pus devenerit in notitiam rei alienæ: sic etiam effi-
cere potuit in Re judicata, ut pars vincens possit,
re sibi per sententiam adjudicatâ uti, licèt posteà
143 deprehendat, se antecedenter in errore fuisse. Con-
firmatur I. quia ea nostris principiis, in *Lib.* 1. *tr. de
Præscription. cap.* 2. *à n.* 28. jactis, Præscriptio ex ta-
cita voluntate Domini vires assumit, & ideò prodest
in omni foro. Atqui etiam Res judicata ex tacita
vel expressa voluntate Domini, per sententiam victi,
robur accipit ea *n.* 91. Ergo &c. Confirmatur II.
144 quia præscriptio, cùm in bonum publicum fuerit in-
troducta, atque ab utroque Jure agnita, partim ut
rerum dominia sint certa; partim ut litium esset fi-
nis, tam in foro contentioso, quàm in foro conscien-
tioso suum effectum exserit. Ergo etiam, quia Res
judicata fuit in bonum publicum introducta, atque
ab utroque Jure agnita, tum ut rerum dominia &
jura essent terminata; tum ut litium esset finis,
suum effectum exserit non solùm in foro conten-
tioso sed etiam in foro conscientioso. Confirma- 143
tur III. quia, sicut Jus Canonicum in præscrip-
tione observat sollicitè, sitne præscribens in bona
fide, vel mala *cap. vigilanti* 5. *cap. ult. de Præscrip.*
pariter in Re judicata sedulò distinguit, an victor
habeat bonam vel malam fidem per *cap. literas* 13. *de
Restitut. spoliat. cap. inquisitioni* 44. *de Sentent. excom-
municat.* Ergo sicut præscribentem cum bona fide
manutenet, & tutum pronuntiat; sic etiam vincentem
cum bona fide manutenebit, & tutum pronuntiabit.
Pro secundo distinctionis membro repeti, & ac- 146
commodari possunt fundamenta à *n.*137. proposita;
ac ulterior ratio afferri: quia mala fides, sicut pa-
riendæ præscriptioni quoad securitatem animæ non
sufficit; ita nec sufficit stabiliendæ Rei judicatæ
quoad securitatem animæ *d. cap. literas* 13. *de Restit.
spoliat. d. cap. inquisitioni* 44. *de Sent. excommunicat.*
quia, quod non est ex fide, peccatum est. *d. cap ult.
de Præscrip.* Confirmatur. Non est prudenter cre- 147
dibile, quòd Legislator, seu Ecclesiasticus, seu
Sæcularis, calumniosum litigatorem afficere præ-
miò, & ipsi victoriam in animæ foro addicere vo-
luerit: sic enim litium non finis, sed initium; nec
dominiorum & jurium certitudo, sed mera confusio
foret: cùm homines improbi faciliùs ad lites devo-
larent; spe bonâ illecti, fore, ut rem vel jus, quòd
sinè Judicio & sententia securè non potuissent te-
nere, per Judicium & Sententiam, per fas & nefas
extortam, plena cum securitate obtinerent.
Quæ igitur à *nu.* 132. adducta sunt ex *cap. cùm 148
inter* 13. *de Sent. & Re judic. l. cùm putarem* 36. *ff.
Famil. hercisc.* & ratione paritatis cum præscriptione
pro affirmativa sententia, quòd Res judicata prosit
in utroque furo, debent cum tacita hac conditione,
intelligi, si vincens seu victor in bona fide exstiterit.
Quæ verò ex *l. Judex* 18. & *l. Julianus* 60. *in pr.* 149
ff. de Condict. indeb. nec non ex ratione Legis in
præsumptione fundatæ pro negativa sententia pro-
ducta sunt, quòd Res judicata non prosit in foro in-
terno, recipiunt similiter tacitam conditionem &
distinctionem, si vincens seu victor in mala fide sit
versatus. Quamvis etiam dici posset, Jus positivum 150
non sustulisse totam obligationem naturalem in Re
judicata; sed reliquisse hunc effectum, ut solutum
post Rem judicatam non possit repeti; quemadmo-
dùm SCto Macedoniano non sustulit totam obliga-
tionem naturalem, sed eum effectum reliquit, ut so-
lutum mutuum à filiofamilias repeti nequeat *l. sed si*
9. §. *ult.* & *l. seq. ff. de SCto Macedon.* Textus au- 151
tem ex *cap. significantibus* 2. *de Purgat. vulg.* planè
nil obest, utpote cùm Sententia, quæ ibidem erat
publicata, nunquam in Rem judicatam transierit:
quia nempe contra Juris ordinem, sinè probatione
legitima, ex sola purgatione vulgari, per duellum
pronuntiata, non tenebat. Similiter textus in *l. si* 152
fullo x. ff. de Condict. sinè causa & *l. in commodato*
17. *ff. Commod.* penitus non obstat: eò quòd in ex-
terno quoque foro actionem & condictionem sinè
causa concedat, absque Sententiæ retractatione:
quia post inventionem rei litigiosæ Sententia redit
ad non causam, ac æstimatio, quæ in defectum rei
soluta erat, tanquam indebita & sinè causa apud
alterum existens, repetitur.
Dices: Sententia & res judicata semper in præ- 153
sumptione veritatis & justitiæ fundatur, sive vin-
cens in bona sive in mala fide exstiterit per textum in
sæpe *cit. cap. cùm inter* 13. *de Sent. & Re judic. in
fin.* ibi: *veritate gestorum sermonibus prævalente, quæ
præsumitur ritè per omnia celebrata.* Unde nec vin-
cens rem sibi adjudicatam retinere, nec victus
reddere tenetur, si de Sententiæ falsitate & in-
justitia constet.

Resp.

154 Resp. Sententiam & Rem judicatam in casu, quô vincens est in bonâ fide, non tam in præsumptione veritatis & justitiæ in particulari, quàm in universali fundatam esse, prout ex *cit. cap.* manifestum est, ubi S.Pontifex asserit, ex *Sententia, quantùm ad litigantes ipsos, jus factum esse, postquàm in Rem transiit judicatam, etiam si NB. contra jus litigatoris latu fuisset.* Adeòque Sententia post Rem judicatam jus facit, etiamsi à parte rei (ignorante
155 tamen victore) falsa & injusta fuerit. Postulavit siquidem utilitas Reipublicæ, ut Sententia in hypothesi bonæ fidei semper & pro semper haberetur justa, suumque effectum produceret: cùm parùm esset, in foro externo quempiam vincere, si laqueos & vincula conscientiæ incideret potiùs, quàm evitaret. Quæ omnia, de celebri hac controversia fusiùs explanata, eò minùs legere pigebit, quò minùs ab aliis, aut non nisi strictim, examinatur.

SECTIO III.

De Executione.

SUMMARIA.

§. I.

Quid sit Executio?

156 Executio suam appellationem ab *exequendo* sortita fuit: sicut enim dicitur, mandatum vel jussum exequi, quando, quod mandatum est, re ipsâ quis implet: sic Rem judicatam exequi Judex dicitur, ubi, quod judicatum est, ipsò factô tribuit
157 & adimplet; Seu, quod idem est in sensu Juris, ubi sententiam ad *emolumentum* vel *effectum* perducit *l. si causam* 2. *l. ordo rei* 3. *Cod. de Executione rei judic.* Ummius ad *Proc. disputat.* 23. *thes.* 1. *n.* 1. notans, Sententiam exequi in germanico habere hanc significationem, *die Hülffe ergehen lassen.*

Describi potest, quòd sit actus judicialis, quô 158
verè & naturaliter victori præstatur, quod per Sententiam obtentum est.

Dixi I. *actus judicialis.* Est enim Executio com- 159
plementum totius Judicii, & Rei judicatæ principalis effectus, sine qua nec illud nec ista quidpiam utilitatis vel emolumenti confert, sed in suspenso, & in pendenti manet.

Dixi II. *quô verè & naturaliter victori præstatur.* 160
Per hoc enim Executio in actum redigitur, quòd citra fictionem Juris res adjudicata victori in se & natura sua, non in æquivalenti, tradatur.

Dixi III. *quod per sententiam obtentum est.* Ubi 161
discrimen inter Executionem & sententiam deprehenditur: quia in Sententia tantùm verbis & ore victori res adducitur; at in Executione ipsô factô præstatur.

§. II.

Quis Sententiam exequatur?

Sententiam exequitur Judex. Ne enim tumultus 162
fieret in plebe, si victor authoritate propriâ vellet rem adjudicatam, renitente victô, apprehendere, sibique ex remum Jurisdictionis administrare per *l. non est* 176. *in pr. ff. de R. J.* salubriter ordinatum est, ut Executio Sententiæ Judicis authoritate peragatur *l. à Divo Pio* 15. *pr. & §.* 1. *ff. de Re judic.* Struv. *cit. exercit.* 44. *th* 17.

Competit autem regulariter executio Judici, qui 163
tulit Sententiam, si mixtum imperium, vel Jurisdictionem ab habente mixtum imperium delegatam habeat. Ummius *d. disp. & th* 1. *n.* 3. Nam Judex pedaneus, ab alio, quam Summo Principe, datus, cùm nudam obtineat notionem; sicut & Judex, simplici tantùm Jurisdictione præditus, non potest exequi suam Sententiam; sed ejus Executio Judici, Mixtum Imperium habenti, vel ejus Delegato, committitur *d. l. à Divo Pio* 15. *in pr. & §.* 1. *arg. l. quæcunque* 1. *§.* 1. *l. ult. §.* 1. *ff. de Offic. ejus cui mand. est Jurisdictio &c. cap. significasti* 7. *cap. in literis* 9. *cap. pastoralis* 28. *§. quia verò de Offic. & pot. Judic. Deleg.*

Et quidem permulti cum Felino, Maranta, & 164
P. Wiestner *h. t. nu.* 122. negant Delegato Principis vel Judicis inferioris potestatem, Sententiam exequendi, propter *cit. l. à Divo Pio.* Sed longè meliùs 165
Abbas in *cap. si quis* 4. *de Foro compet. n.* 32. affirmat; tum quia in *cap. prætereà* 5. *de Off. & pot. Jud. deleg.* indefinitè pronuntiatur, eum, *cui causa committitur, super omnibus, quæ ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipere potestatem*: tum quia in *cit. l. quæcunque* 1. *§.* 1. *& l. ult. §.* 1. *ff. de Offic. ejus cui mand. est Jurisdict.* similiter indiscriminatim asseritur, delegatâ Jurisdictione imperium mixtum (cujus actus est Executio) in delegantem trans- 166
ferri. Nec meliori huic placito reluctatur *d. L. à Divo Pio*: illa enim de Judice Dato loquitur, inter quem & Delegatum ingens intercedere discrimen, monstratum est in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap.* 7. à *n.* 19. Suffragatur Ummius *d. L. n.* 5.

Quia verò Judex Sententiam exequi possit vel 167
debeat, quando post appellationem interpositam Sententia primæ instantiæ confirmatur? Disceptatur. Communis & probata distinctio separat casum, quô Sententia primæ instantiæ solùm tacitè & ipsô factô confirmatur, pronuntiandô v. g. fatalia præterlapsa, vel appellationem desertam esse; à casu, quô, receptâ appellatione, Sententia primæ instantiæ

168 expresse confirmatur. In primo casu Judex *à quo*
Sententiam potest exequi : cùm Judex *ad quem*
hôc ipsô, quòd pronuntiet, appellationem deser-
tam, aut fatalia præterlapsa esse, per consequens
fateatur, Jurisdictionem, à qua potestas exequendi
dependet, non ad se devolutam, sed penes Judicem
à quo remansisse, atque Sententiam in Rem judi-
catam transisse non aliter, atqua si nunquam appel-
latum esset, per textum lucolentum in *l. ult.* §. 4.
169 *Cod. de Tempor. appellat.* In altero casu Judex *ad
quem* Sententiam exequitur per textum in *l. praeci-
pimus* 32. §. 2. *Cod. de Appellat.* quia per appellatio-
nem, ejus susceptionem, & decisionem, Jurisdictio
Judicis *à quo* suspensa, atque ad Judicem *ad quem*
in causa appellationis est devoluta; sicque non illi,
sed huic facultas exequendi defertur. Rota Rom.
in *rec. p.10. decis.*326. *num.*8. *& seqq.* Ummius *cit.
l. n.*4. Haunold. *Jurisprud. Judic. tract.*5. *num.*537.
Brunnem. ad *cit. l. praecipimus num.*4. Wiestner ad
h. tit. num. 124.

170 Sed quid si Judex, qui tulit sententiam, rem,
in quam Executio est facienda, non babeat in suo
tarritorio sitam?

Resp. considerandum esse, num res illa sit sita
sub alio Judice, qui Judici, sententiam ferenti,
subjectus est; vel, qui subjectus non est. Si pri-
171 mum; dantur executoriales ad inferiorem, & man-
datum de exequendo decernitur *arg. cap pastoralis*
28. §. *quia verò de Offic. & pot. Judic. Deleg.* & *l.
à Divo Pio* 15. §. 1. *ff. de Re judic.* Si secundum; Ju-
172 dex loci, ubi res jacet, per literas requisitoriales,
seu mutui compassûs, imploratur, ut Sententiam
exequatur *arg. cap. Romana* 1. §. *contrahentes de
Foro compet. in* 6. *l. properandum* 13. §. 3. *Cod. de
Judic.* P. Engel *h. t. n.*29. Gail. 1. *obs.*130. Rosbach
in *proc. tit.*29. *n.*8. *&* 9. Ummius *cit. l.* n. 6. Struv.
*cit. th.*17. Miller *ibid. lit. d.*

173 Aliquando Judex Ecclesiasticus, si Reus sit Lai-
cus, & nolit Executioni parere, invocat brachium
sæculare, quatenùs qui minas Ecclesiæ contemnit,
Magistratûs politici imperiô coërceatur. Gail. 1. *ob-
servat.* 115. Ummius *cit. num.*6. P. Engel *cit. l.
num.* 30.

§. III.

In cujus bona Executio fiat?

174 Executio Sententiæ decernitur in personam aut
res illius, qui per Sententiam est victus, non qui-
dem alienô, sed propriô nomine per *l. si se* 4. *in pr.
175 ff. de Re judic.* Unde procurator aut defensor non
habet, quòd metuat Executionem, nisi vel liti se
obtulerit, vel procurator in rem suam extiterit *d.
176 l. si se* 4. *in pr.* Brunn. de *Processu d. cap.*29. *nu.* 16.
Minùs Executionem in bonis propriis formidant
tutor vel curator, utpote qui non spontaneâ vo-
luntate, sed officii necessitate, litem in commodum
pupili vel minorennis subeunt *d. l. si se* 4. §. 2. & ibi
177 Brunnem. *n.*2. Pariter nec Syndicus Executionem
pertimescit, sed, quia pro Universitate ex officio
litigat, Executio contra Universitatem decernitur
d. l. si se 4. §. 2. & ibi Brunneman. *n.*3.

178 Aliud est I. in hærede, qui, cùm universaliter
in jura activa & passiva defuncti succedat *l. un.
Cod. ut Actiones & ad hæred. & contra hæred. incip.*
Executionem non minùs, quàm defunctus, tole-
rare cogitur *l. ex contractu* 44. *ff. d. t.* Ummius *cit.
disp.*23. *th.*1. *n.* 8.

179 Aliud est II. in fidejussore, qui de judicato sol-
vendo satisdedit: hunc quippe actione judicati con-
veniri, & Executione coërceri posse, supponitur
in *l. ult.* §. 1. *Cod. de Usur. rei judic.* ubi Brunnem.
*n.*8. Ummius *cit. l. n.*9. Rosbach *cit. tit.* 79. *n.* 11.
Qui Authores cum aliis citatis, & omnibus ferè 180
Classicis & Practicis, advertunt, idem in fidejussore
contractûs non procedere: hic enim meritò præ-
tendit, rem, cum debitore principali actam, sibi
non nocere, nec Executionem in se vel bona sua,
tanquam ab actione judicati exemptum, decerni
posse *arg.* eorum, quæ in *num.* 94. relata, & asser-
ta sunt.

§. IV.

In quas res fiat Executio?

Objectum Executionis est res, per Sententiam 181
adjudicata; & quidem illa ipsa, non alia, per tex-
tus in *cap. cum aliquibus* 6. *h. t. l. si se* 4. §. 3. *ff. de
Re judic.* Neque enim æquitati vel Juri convenit,
ut aliud pro alio creditori invito solvatur *l. mutuum*
2. §. 1. *ff. de R. C.* Unde, si certa species, v. g. fun- 182
dus, equus, annulus &c. sit petita, & adjudicata,
non potest à condemnato reddi æstimatio, nec de-
bet à victore recipi: tametsi triplum vel quadru-
plum rei adjudicatæ excedat; ut etiam manu mi-
litari possit auferri *l. qui restituere* 68. *ff. de R. V.*
Ummius *cit. l. th.*2. *n.*13.

Quòd si debito personali ad solutionem pecuniæ 183
quis condemnatus, aut, cùm rem ampliùs non ha-
beret, æstimationem reddere jussus, pecunias vel
non habeat, vel reddere detrectet. Executio in
cætera illius bona sic decernitur, ut primò res mo-
biles; dehinc immobiles; postremò incorporales,
jura, nomina, instrumenta &c. capiantur *l. à Divo
Pio* 15. §. 2. *ff. de Re judic.*

Ne tamen nimiùm rigori tribuatur, Executio ita 184
temperanda est, ut vestes, lectisternia, instrumenta
agriculturæ vel artificii, libri studiosorum &c. non
auferantur, quàmdiu ex rebus aliis victori potest
consuli *arg. l. stipendia* 4. *Cod. de Execut. rei judic.
l. executores* 7. & *Auth. agricultores Cod. quæ res
pignoris &c.* P. Engel *h. t.* n. 28. Rosbach *cit. tit. nu.*
11. Struv. *exercit.* 44. *th.*18. & ibi Miller.

Quòad bona feudalia, emphyteuticaria, fidei- 185
commissaria, dotalia, & similia videtur à pluribus
receptum esse, quòd in illa non debeat fieri Exe-
cutio: quia, sicut alienari, sic victori solutionis
locô cedi, vel addici nequeunt. Ummius *cit. th.*2.
*num.*15. Aliud verò de fructibus dicendum esse, 186
ratio contraria probat: quia scilicèt à possessore
possunt liberè distrahi. Sabell. in *Summa* §. *Execu-
tio. n.* 6. & *cit. ib.* In dubio, quando non constat, 187
sintne bona, à debitore detenta, propria vel alie-
na, præsumuntur esse propria, & Executio susti-
netur: quia pro possessore militat aliunde præ-
sumptio proprietatis, nisi contrarium ostendatur.
Rota Rom. in *rec. p.*13. *dec.*71.

Si Reus penitus nihil in bonis habeat, tunc equi- 188
dem juxta vulgatum axioma inanis est actio, quam
debitoris inopia excludit; nihilominùs occinitur
alia cantilena, quòd, cùm in ære non habeat,
luere in cute per *l. si quis* 7. §. 3. *ff. de Jurisdict. l.
ult. ff. de in Jus voc.*

§. V.

Quæ forma in Executione servanda sit?

Ad Executionem, inoffensô pede instituen- 189
dam, præprimis legitimum tempus observetur opus
est.

eſt. Ubi tamen inter actiones reales & perſonales
diſtinguendum eſt. In actione reali ſtatim Execu-
tio in rem petitam & adjudicatam, contra quàm
putavit Mindanus, fieri poteſt, per textum in
§. *etſi in rem* 2. *Inſt. de Offic. Judic.* ubi, ſi contra
poſſeſſorem judicaverit Judex, *jubere ei debet, ut*
rem ipſam reſtituat cum fructibus; nec indulgetur
aliquod ſpatium poſſeſſori, niſi impoſſibilitatem re-
190 ſtitutionis, mox faciendæ, proponat. Ratio eſt:
quia, dum titulus & bona fides poſſeſſoris eſt reſolu-
tus, jus nullum ſuppetit, quò rem ulteriùs retinere
vel poſſidere, aut fructus ex ea colligere valeat. Hinc
eam reſtituere tenetur, & ſi recuſaverit, reali exhi-
bitioni locus fit, & manus militaris interponitur *l.*
191 *reſtituere* 68. *ff. de R.V.* In actione perſonali con-
demnatus ad ſolutionem debiti tempus quatuor men-
ſium à Jure pro ſolutione habet indultum *cap. quod*
ad conſultationem 15. *h.t. cap. quærenti* 26. *de Offic.*
& pot. Judic. deleg. l. eos qui 2. *l. ſancimus* 3. *Cod. de*
Uſur. rei judic. ex ea benignitatis ratione: quia non
ſemper ad manum eſt parata pecunia, ſicut res, in
Judicio petita: & ideò non tam citò pecunia, quàm
res petita valet præſtari. P. Engel *h. t. n.* 27. Gon-
zalez ad *cit. cap. quod ad conſultationem n.* 12. *&*
ſeqq. Rosbach *cit. tit.* 79. *n.* 14. Ummius *cit. diſp.* 23.
th. 3. *num.* 17. Brunnem. *cit. cap* 29. n. 6. *& ſeqq.*
192 Dixi tamen: *condemnatus ad ſolutionem debiti.*
Nam ſi victus in actione perſonali non ad ſolutio-
nem debiti ſeu quantitatis, ſed ad præſtationem
ſpeciei ſit condemnatus, e.g. ut rem commodatam,
depoſitam, emptam, donatam, locatam &c. tra-
dat vel reſtituat, intervallum quatuor menſium
haud conceditur. Brunnem. *cit. n.* 7. urget namque
193 eadem ratio, quæ in actione reali. Quin imò ſi
Reus ex maleficio conveniatur, aut pecuniam in
continenti paratam habeat, aut in mora periculum
ſit, exiſtimat alleg. Brunneman. nullum terminum
pro ſolutione concedendum eſſe per *l. debitoribus*
31. *ff. de Re judic.*
194 Deinde in Executione ſervandus eſt ordo quoad
bona mobilia & immobilia, juxta *num.* 183. Et, ſi
ordo ibi præſcriptus non ſervetur, Executionem
nullam eſſe Köppen & Mevium, concludunt Miller
ad Struv. *cit. Exercit.* 44. *th.* 18. *lit. I.* & Brunnem.
ad *cit. l. à Divo Pio* 15. §. 2. *ff. de Re judic. n.* 12.
quia ſcilicèt ex reſcripto Imperatoris iſte ordo exe-
quendi pro modo & forma eſt præſcriptus: actus
autem contra modum & formam, à Jure præſcrip-
tam, geſtus eſt invalidus *l. non dubium* 5. *in pr. &*
§. 1. *Cod. de LL.*
165 Demùm in Executione ſervandus eſt modus,
ut (ad præcedentem victoris petitionem) primò
mandatum de ſolvendo vel præſtando judicato præ-
mittatur; tum verò, ſi victus non pareat, Executor
pignora capiat, victum arreſtet, per apparitores
vel milites rem auferat &c. de quibus & aliis, huc
pertinentibus, videantur Ummius *cit. l. th.* 4. *n.* 20.
& ſeqq. Brunnem. de *Proc. cit. cap.* 24. *num.* 22. *&*
ſeqq. Parez ad *tit. Cod. de Execut. à n.* 6.

§. VI.

Quis Effectus ſit Executionis?

196 Effectus Executionis eſt jus, quod victor in re,
per Executionem ſibi conſignatâ, conſequitur. Re-
fert nimirum, an egerit actione reali, an perſonali.
Si reali, nanciſcitur dominium rei, per Executio-
nem ſibi traditæ, quando dominium antecedenter
non habuit per *cap. cùm inter* 23. *h. t. l. cùm putarem*
36. *ff. Famil. erciſc.* ubi Brunnem. *n.* 2. *l. ſed ſi pecu-*
nia 3. §. 2. *&* 3. *ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* Vel ſal- 197
tem conditio uſucapiendi in victorem transfertur,
ubi victus rei ablatæ dominus non erat per *l. ſunt*
& alia 3. §. 1. *ff. de Publiciana in rem act. l. Pom-*
ponius 13. §. 9 *ff. de A. vel A. P. l. ſi per errorem* 17.
ff. de Uſurpat. & uſucap. Gunzalez in *cap. cùm ali-*
quibus 6. *h. t. n.* 5.
Si perſonali actione victor egerit, ulteriùs in- 198
dagandum, an egerit ad reſtituendum, ſicut in
actione depoſiti, commodati, locati &c. an ad dan-
dum, ſeu tradendum. Priore caſu, cùm de dominio
transferendo neutiquam agatur, victor nec verum
nec præſumptum dominium acquirit. Gonzalez *cit.* 199
l. num. 6. Poſteriore caſu non aliter judicandum,
atque in actione reali per *l. ſed ſi res* 5. *ff. Communi*
divid. l. & generaliter 28. *ff. de Noxal. action. l.*
clavibus 74. *ff. de Contrah. empt.* Gonzalez *d. n.* 6. 200
An & quatenus tale jus victori proficiat in foro
conſcientiæ? Repetendum eſt ex longiùs diſpu-
tatis *à n.* 130. uſque ad *n.* 155.

§. VII.

Quænam contraria ſint Executioni?

Executioni contraria ſunt, quæ illam impediunt. 201
Et I. quidem Executionem impediunt nonnullæ
exceptiones, quas poſt Sententiam opponi poſſe,
docuimus in *cap.* 10. *n.* 35. Latè Ummius *cit. diſp.*
th. 7. *n.* 30.
Poſſitne verò Executor de ſimilibus exceptioni- 202
bus cognoſcere? Servatâ diſtinctione inter Execu-
torem Juriſdictionis & nudi miniſterii, diſcendum
erit ex *lib. I. tract. de Juriſdict. cap.* 7. *n.* 64. *& ſeqq.*
II. reſtitutio in integrum, quæ, ſi fuerit peti- 203
ta, remoratur Executionem, non ſecus, ac inter-
poſita appellatio *l. un. Cod. in integr. reſtit. poſtul.*
ne quid novi fiat. Si tamen appareat, reſtitutionem 204
præciſè Executionis fruſtrandæ gratiâ peti, non
impedietur Executio, ſed victori cautio duntaxat
imponetur, quòd omnia reſtituere velit, quæ oc-
caſione Sententiæ percepit, ſi quidem adverſarius
in cauſa prævaluerit *cap. ſuſcitata* 6. §. *ne verò de*
in integr. Reſtit. Ummius *cit. loc. n.* 32.
III. ſingulariter Executionem impedit vel in to- 205
tum, vel ex parte, beneficium competentiæ, vi
cujus is, qui condemnatus eſt, nequit in plus con-
veniri, quàm facere poſſit, deductâ congruâ ſuſten-
tatione, quoad victum, veſtitum, habitationem &c.
l. cùm ex cauſa 30. *ff. de Re judic.* Ejusmodi be- 206
neficium habent perſonæ Eccleſiaſticæ, de quibus
in *Lib. III. tract. I.* parentes & liberi inter ſe *d. l. cùm*
ex cauſa 30. *l. patronus* 17. *ff. de Re judic.* maritus
& uxor, ſi ab invicem conveniantur *d. l. patronus* 7.
& l. non tantùm 20. *& ſeq. ff. d. t.* donans reſpectu do-
natarii *d. l. cùm ex cauſa* 30. *l. inter eos* 19. §. 1. *ff. eòd.*
ſocius adverſus ſocium *l. ſunt* 16 *ff. d. t.* debitor, qui
bonis ceſſit *l. is qui* 4. *ff. de Ceſſionib.* miles contra
quemcunque *l. miles* 6. *in princ. ff. d. t.* Perez in *Cod.*
de Execut. à n. 26. Quod etiam ad Nobiles & Do-
ctores extendunt Interpretes cum Struv. *cit. Lib.* 20.
& Millero *ibid. lit. m. & ſeqq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

a. *Sententiam in praxi inrotulatio actorum præce-*
dit. 2. *An ſententia poſſit eſſe contra Jus conſtitu-*
tionis? 3. *& ſeqq. Diſtinguitur inter theſin & hy-*
potheſin. 6. *& ſeq. Judex poteſt ſententiam ſuam*
declarare. 8. *Lata ad conſilium Prudentûm*

ab iisdem declaranda est. 9. *& seqq. An detur actio judicati post rem judicatam, & an utilis sit? Multa in contrarium accumulantur.* 13. *& seqq. Ostenditur, in quibus casibus cum utilitate procedat.*

QUÆSTIO I.

An post conclusionem in causa statim possit ferri sententia?

1 Resp. de Jure communi statim posse ferri sententiam; ex praxi tamen in plerisque Dicasteriis receptum esse, ut Judex vel ejus Commissarius in præsentia utriusque partis aut procuratorum involutet acta, id est, perlustret singula, quæ inter moras Judiciarii processûs hinc inde acta & agitata sunt, eaque suo ordine disponat, certis numeris consignet & obsignet, ac uni ex Consiliariis vel Assessoribus pro concipienda relatione committat, aut ad aliquam Universitatem seu Collegium Juridicum hunc ipsum in finem transmittat. Quâ autem methodô relatio formanda sit, tradit Clariss. D. Herz de *Magistratu lib. 2. cap. 4. tit. 1. num. 8. & 9.*

QUÆSTIO II.

Quomodò sententia non debeat esse contra Jus constitutionis?

2 Expositum quidem est in *hoc cap. nu.* 50. *& seqq.* Ne verò quis existimet, sententiam, contra jus partis latam, per necessariam consequentiam in Jus constitutionis impingere, ex quo Judex, qui v.g. minori, restitutionem ex capite ætatis postulanti, eam denegat, utique contra Jus constitutionis, minori restitutionem concedentis, pronun-
3 tiat: hinc amplioris illustrationis gratiâ advertendum est, Jus constitutionis posse considerari vel in thesi seu in genere, quatenus generatim v.g. præcipit, minorem habere beneficium restitutionis in integrum; vel in hypothesi seu in casu individuali, quatenùs hic & nunc ad causam particularem inter Sempronium v.g. & Mævium decidendum ap-
4 plicatur. In prima consideratione verificatur, quòd sententia sit contra Jus constitutionis, si nempe Judex indefinitè decideret, minorem non gaudere
5 beneficiô restitutionis. In secunda consideratione id neutiquam procedit; neque sententia est nulla, sed appellationi obnoxia, si Judex in individuo Sempronium minorennem, concurrente quoque læsione, non esse restituendum definiat. Clariss. D. Herz *cit. l. n.*17.

QUÆSTIO III.

An Judex suam sententiam possit declarare?

6 A Mutatione vel emendatione sententiæ definitivæ, quæ Judici juxta *num.*83. in *hoc cap.* est prohibita, forsitan quis arguere posset, declarationem quoque interdictam videri, quasi declaratio &
7 emendatio in re coincidant. Sed malè. Sicut enim, qui declarat Legem, eam non immutat aut emendat, sed, quæ Legis sit intentio & virtus, explicat; ita etiam, qui sententiam, à se latam, declarat, nihil in ea mutat aut emendat, verùm, quis illius sensus & intellectus sit, exponit: ideòque ab eodem Judice, à quo lata erat, sententia declarari potest; veluti Lex ab eo, qui Legem tulit, declarationem & interpretationem recipit ex *l. ult. Cod. de LL.* Clariss. D. Joannes Udalricus Rudolphi *p.m. in Tribunali Jurid. q.*77. ubi tamen cum Davide Mevio *p.*1. *dec.* 110. notat, quòd, si sententia ex prævio Prudentum consilio fuerit lata, ab illis declaratio petenda sit.

QUÆSTIO IV.

Detur ne actio judicati post rem judicatam & an utilis sit?

Dari hanc actionem, eamque utilem esse, convincitur ex dictis in *præf. cap. n.*126. *& seqq.* Contra quæ Huberus ad *tit. ff. de Re judicata n.*50. ita insurgit. Res aliena videtur à disciplina Juris Romani, ut, quando res est judicata, & victor ejus effectum consequi desiderat, opus sit novâ in jus vocatione, actionis editione, causæ cognitione, denique sententiâ. Quin, si Prætor in re judicata *noluit obligationes ex obligationibus fieri l. sed si* 4. *§.*3.*ff. d.t.* quantò minùs lites ex litibus fieri voluerit? Quid autem ex hac nova sententia, nunquid rursus actio judicati dabitur? Sic opus est, si ex sententia datur actio nova novumque judicium. Ego in Legibus post sententiam reperio in continenti executionem fieri, tam in *l. à Divo Pio* 15. *ff.* quàm in *tot. tit. ff. de Re judic.* perinde in hodiernis fit judiciis, nec aliter res facultatem usûs habere videtur. Quid igitur sibi vult actio rei judicatæ, toties ingeminata? Vel imploratio Judicis officii ad executionem faciendam sic appellatur, vel actio propriè instituitur? 9 10 11 12

Non sunt, fateor hæ rationes triviales; saltemque id evincunt, non ex omni sententia dari actionem novam, novumque judicium; præsertim in causis & rebus liquidis, ubi executio per implorationem officii Judicis statim haberi potest. Verùm, ubi sententia non adeò liquida & certa est, sed suô modô illiquida & incerta, ac v. g. reus ad restitutionem fructuum perceptorum, præstandas usuras, aut interesse condemnatus est; item quando reus negat, sententiam contra se latam, vel ad se pertinere; item quando dubitatur, an judicatum, aut sententia in rem judicatam transierit; item quando res, super qua facienda executio, sub alio Judice sita est; vel propter frustrationem & tergiversationem victi non ampliùs extat, sed ad æstimationem agi debet: planè in ejusmodi casibus necessitas novæ actionis novique judicii per se manifesta evadit; prout *cit.* Heberus reipsâ sponte agnoscit *d.n.*50. Videantur textus in *l. si se* 4. *in pr. & §§. seqq. ff. de Re jud. l. nam postea quàm* 9. *in pr. ff. de Jurej. l. si longis* 7. *Cod. de Execut. rei judic.* 13 14 15

CAPUT XIII.

De Appellationibus.

Contra Sententiam, ne transeat in Rem judicatam, aut Executioni detur, opponitur *Appellatio*, per quam suspenditur Sententia, finitur prima instantia, & inchoatur secunda. Pono de hac pro conclusione totius Processûs Judiciarii nonnullas Sectiones, è quibus sit.

SECTIO

SECTIO I.

De Natura, Varietate, & Necessitate Appellationis.

SUMMARIA.

1. & seqq. Notatio nominis quoad Appellationem. 5. Definitio. 6. & seq. Est provocatio. 8. & seqq. A Judice inferiore ad Superiorem. 11. Ratione alicujus gravaminis interposita. 12. & 13. Quidquid alii contradicant. 14. An gravamen debeat esse præsens? 15. Particula gradatim non videtur definitioni necessariò addenda. 16. Appellatio dividitur in judicialem & extrajudicialem. 17. & seq. Fundatur hæc divisio in Jure utroque. 19. Ejus differentia. 20. Dividitur ab aliis in justam & injustam. 21. Sed minus ad nostrum placitum. 22. Potest Appellatio dupliciter considerari. 23. Materialiter considerata est Juris Naturalis. 24. Formaliter considerata est Juris positivi humani 25. Cæteri Authores nobiscum conciliantur.

§. I.

Quid sit Appellatio?

1 Appellatio, quoad notationem nominis, multas appellationes recipit. Nam I. Appellatio est
idem, ac allocutio *l. item apud 15. §. 20. ff. de Injur.*
2 II. Appellatio significat interpellationem seu monitionem de solutione facienda *l. fidejussor 16. §. ult.*
3 *ff. de Fidejussor.* III. Apellatio denotat conventionem seu propositionem actionis in Judicio *l. qui*
4 *appellat. 29. ff. de Judic.* IV. Appellatio sumitur pro provocatione & relatione causæ ab uno ad
alium Judicem *l. scia 3. § ult. l. illud 8. l. tutor. 7. ff. h. t.* Quæ notatio est domestica, in qua.
5 Definitur Apellatio, quòd sit provocatio à Judice inferiore ad Superiorem ratione alicujus gravamine interposita.
6 Dixi I. *provocatio.* Alii dicunt, quòd sit jus provocandi; in qua tamen dictione, cùm nihil speciale involvatur, utpote cùm jus appellandi, quatenùs in actu primo consideratum, nil prosit, advertente Millerò ad Struv. *exercit. 50. th. I. b.* malin Appellationem in actu secundo describere, quatenùs actua-
7 lem provocationem includit. Ponitur autem *provocatio* generis locô, dum etiam imploratio officii Judicis, simplex querela, oblatio libelli in prima instantia *provocatio* potest appellari. Gonzalez in *cap. inter cætera 2. h. t. n. 7.*
8 Dixi II. *à Judice inferiore ad Superiorem.* Hæcque nota discriminat Appellationem à remediis primæ instantiæ, quòd supponat duplicem Judicem, unum *à quo*, & illum inferiorem; alterum *ad quem*, & hunc Superiorem per *l. Imperatores 21. in pr. &*
9 *§§. seqq. ff. l. præcipimus 32. Cod. h. t.* Cùm enim in Judicio nonnunquam minùs rectè agatur, judicetur, procedatur, oportet adesse Judicem alium, qui acta & judicata anteriora corrigat *l. appellandi 1. in pr. ff. d. t.* isque Superior sit, necesse est: quia par in parem, & à fortiori inferior in Superiorem potestate Jurisdictionis non pollet, ut illius acta & facta reformare valeat per *cap. innotuit 20. de Elect. Clem. ne Romani 2. in pr. eôd. l. nam Magistratus 4. ff de Recept. qui arbitr.* Noster P. Petrus de Murga in *tract. de Appellat. p. 1. q. 1. n. 1. & 2.* Scaccia de *Appell q. 2. n.*
10 *3. & seqq.* Sunt tamen Authores, qui per statutum introduci posse defendunt, ut à Superiore ad inferiorem appelletur: cùm etiam Superior inferioris Jurisdictionem agnoscere possit, per textum in *l. est receptum 14. ff. de Jurisdict.* Haunold. de *J. & J. tom. 5. tract. 5. n. 274.* Wiestner *h. t. n. 5.* Stryck in *continuat. usûs mod. ad tit. ff. quis à quo appelletur §. 8.*

Dixi III. *ratione alicujus gravaminis interposita*;
quas particulas, esto rejiciat Gonzalez *cit. loc.* quòd 11
Appellationes ob nullum gravamen, illatum aut inferendum, interpositæ, nihilominùs Appellationes dicantur in *l. ejus qui 1. & t. t. Cod. Quorum Appellat.*
non recip. Recipiunt tamen P. Engel *h. t. n. 9.* P. König 12
n. 2. P. Wiestner *n. 2.* P. Reiffenstuel *n. 3.* Reverendiss. DD. Goetrather *Inst. Jur. Can. lib. 3. tit. 17. n. 1.* D. Brunnemann. de *Proc. cap. 28. nu. 1.* D. Fleck in *Biblioth. lib. 5. tit. 67. n. 2.* Struv. *cit. exercit. 50. th. 2.* Eckold ad *h. t. §. 1.* & via non omnes: nam Appellatio, quæ gravamen non continet, tanquam frivola
& frustratoria, ex dicendis repellitur. Et licèt Ap- 13
pellatio in *cit. l. ejus qui &c.* nominetur, tam parum nihilominùs naturam veræ Appellationis participat, quàm parum Sententia nulla est vera sententia, licèt sententia, (de facto, non de Jure) nominetur in *t. t. ff. Quæ Sent. sinè appellat. rescind. & Cod. Quando provoc. non est necesse.*

Quòd si gravamen non actu sit illatum, sed infe- 14
rendum metuatur, videndum, an certò futurum sit, an non. Si primum; uti, si quis citetur, ut personaliter compareat sub comminatione realis citationis; datur Appellatio: si secundum; non datur per *cap. consuluit 18. h. t.* Mev. *p. 2. decis. 53. & dec. 127. p. 3.* Stryck. ad *h. t. §. 12.*

Nonnulli cum Zoësio *h. t. n. 1.* Eckold *cit. §. 1.* su- 15
peraddunt definitioni ly *gradatim*, quòd nempe Appellatio debeat fieri per gradus à Judice immediato ad immediatum. Sed, quia nonnunquam Appellationem fieri, non servatô gradu, ad Judicē mediatum to *sect. 4.* dicemus, præfatam vocem in definitione omittendam putamus cum P. Reiffenstuel *cit. l. n. 6.*

§. II.

Quotuplex sit Appellatio?

Appellatio dividitur in Judicialem & Extraju- 16
dicialem. *Judicialis* est, quæ interponitur ab actibus judicialibus, seu à gravamine in Judicio, per sententiam definitivam, aut interlocutoriam illatô, *Extrajudicialis* est, quæ interponitur ab actibus extrajudicialibus, seu à gravamine, extra Judicium illatô.

Utraque Appellationis species in Utroque Jure 17
fundamentum habet. Nam in Jure Civili admittitur Appellatio à delatione cujuscunque muneris civilis & publici, v.g. tutelæ, curatelæ, judicatura &c. *l. si quidem 1. §. 1. 2. 3. & 4. ff. Quando appelland. l. hi qui 7. Cod. h. t.* Quos tamen actus extrajudiciales, aut saltem non strictè judiciales esse, cùm ad unius duntaxat partis instantiam, vel motu proprio decernan-
tur à Judice, nemo non scit. Stryck ad *h. t. §. 13.* In 18
Jure Canonico conceditur Appellatio non tantùm ab actibus, quibus aliquis extra Judicium gravatur à Judice, sed etiam ab actibus, quibus aliquis à non-Judice gravatur per textus in *cap. cùm sit 5. cap constitutis 46. cap. bona 51. h. t.* Præcipuè verò solet hæc Appellatio interponi in electione, præsentatione, & collatione beneficiorum *d. cap. constitutis d. cap. bonæ h. t. cap. concertationi 8. eôd. in 6. cap. cùm nobis 19. cap. auditis 29. de Elect.* Vide, quæ scripsimus in *lib. 1. tract. de Mod. acquir. Prælatur. cap. 1. à n. 603.*

Non unam, sed plures differentias, inter Appel- 19
lationem Judicialem & Extra-Judicialem DD. passim accumulant. Ex quibus unam in præsenti solummodò refero, quòd sola Appellatio Judicialis sit propriè

propriè talis, non item Extrajudicialis *cit.cap. concertationi h.t. in 6.* Ideòque illa dumtaxat, non etiam ista, sub nomine Appellationis simpliciter posito comprehendatur, eò quòd nec Judicem absolutè, nec Judicium, nec Sententiam prærequirat. Gonzalez ad *cap. cùm sit 5.h.t.n.2.* P.König *hic n.3.* Scaccia de *Appellat. p.1. q.1. n.5. & seqq.* D.Fleck *cit. tit.67.n.4.* Schambogen *h.t.n.2.* Miller ad Struv.*cit. exerc.50. th.2.l.d.*

20 Dividitur Appellatio ab aliis in justam & injustam. *Justam*, seu legitimam dicunt, quæ justè, propter aliquod gravamen, interponitur. *Injustam*, seu frivolam & frustratoriam appellant, quæ non justè, suspendendi solùm & remorandi Judicii cau-
21 sâ, suscipitur. At, sicut aliæ divisiones, quibus cæteri actus judiciales, v.g. citatio, litis contestatio, probatio, sententia, &c. dispescuntur in justos & injustos, non attenduntur à Jure: cum actus injusti à ratione Juris alieni sint; sic neque divisio, qua Appellatio scinditur in justam & injustam, Jurisprudentiæ nostræ amica censetur per *cap. cùm speciali 61.§. porro h.t. cap. cum appellationibus 5. d.t. in 6.*

§. III.

Quanta sit Necessitas Appellationis?

22 Appellatio potest considerari vel materialiter, vel formaliter. *Materialiter* considerata est remedium se contra gravamen injustum, quomodocunque inferatur, defendendi. *Formaliter* considerata est remedium, se contra gravamen injustum non quomodocunque, sed, servatô Juris ordine, de-
23 fendendi. Appellatio in sensu priori est longè maximè necessaria: quippe ab ipso Naturali Jure, quod nemini beneficium defensionis negat, introducta. Unde nec Lege, nec consuetudine, nec statutô, nec rescriptô Principis, quantumvis Supremum sit,
24 perimi, vel partibus adimi potest. Appellatio in sensu posteriori, cùm Jure positivo solùm informata sit, tantæ necassitatis haud est, ut nequeat partibus adimi, vel perimi, seu Lege, seu statutô, seu consuetudine, seu rescriptô Summi Principis per textus in *cap. sicut Romana 1. de Rescript. cap. pastoralis 28. §. prætereà de Offic. & pot. Judic. Deleg. cap. secundò 41. cap. pastoralis 53. h.t.l. tractandum. 1.§.4. ff. à quib. appell. non licet.*

25 Hanc distinctionem quoad substantiam probat Magnif. D.P.König *h.t.n.7.* eamque, ut puto, non respuunt Authores alii, Gail. 1. *obs. 135. n.12. & seq.* Mynsing *cent.2. obs.14.* Covarruv *pract. quæst. cap.23.* Passerinus in *comment. ad lib.6. Decret.h.t.q. un.artic.1.nu.5.* Reverendiss. Guetrather *cit. tit.17. num. 3.*

SECTIO II.

De Appellante.

SUMMARIA.

26. *Appellare potest quilibet gravatus.* 27. *Prohibetur contumax.* 28. *Saltem in non veniendo talis.* 29. *Confessus aut convictus.* 30. *Nisi probare velit errorem.* 31. *Item qui renuntiavit Appellationi.* 32. *Non etiam, qui promisit, se staturum sententia.* 33. *Item qui non detulit Adversario suo quoad Appellationem.* 34. *& seq. Item qui tres conformes sententias habet contra se.* 36. *& seq. Quod non procedit in Summis Tribunalibus.* 38. *Potest aliquando unus appellare pro alio.* 39. *Procurator pro principali.* 40. *Tutor & curator pro pupillo & minore.* 41. *Prælatus pro Ecclesia &c.* 42. *Legatarius in causa hæredis.* 43. *Venditor in causa evictionis.* 44. *Mulier ratione dotis.* 45. *Creditor pigneratitius ob pignus adjudicatum.* 46. *Fidejussor propter debitum sui principalis.* 47. *Dominus Jurisdictionalis pro suo subdito.* 48. *Consors ejusdem litis pro consortibus.* 49. *Ita, ut victoria prosit omnibus.* 50. *Si una omnium causa idemque jus sit.* 51. *Victor & victus nonnunquam simul appellant.* 52. *& seq. Duæ rationes contra Appellationem excommunicati.* 54. *& seqq. Textus & rationes pro Appellatione.* 57. *& seqq. Priores rationes prosternuntur.* 60. *& seq. Limitatur hoc ad solam Appellationem judicialem.* 62. *Extrajudicialem, an possit excommunicatus prosequi? Dubitatur.*

§. I.

Quis possit appellare?

Appellare regulariter potest, qui gravamen ali- 26
quod extra vel intra Judicium accepit, aut certò metuit, quatenùs ab eo releveiur, &, quod nequivit obtinere per Judicem inferiorem, per majorem consequatur. Textus in *cap. oppressus 3.II.q.6.* Petrus de Murga *cit. tract. de Appllat.p.1.q 5.n.38.*

Prohibetur autem appellare I. qui per culpam 27
suam, & veram contumaciam judicialiter est condemnatus *l. ex consensu 23.§.ult. ff. h.t l. ejus qui 1. Cod. Quor. Appellat. non recipiant.* Nam indignus est, ut audiatur à Judice Superiore, qui minorem
contempsit. Id quod de sola contumacia in non-ve- 28
niendo, non etiam de contumacia in non-respondendo intelligi debere, textus est in *l. creditor 28. §.1.ff.h.t.* Brunnem. de *Proc.cap.28.n 29.* Stryck ad *h.t.§.4.* Lauterbach *ibid.* §. 20.

Prohibetur appellare II. qui confessus aut legiti- 29
mè de crimine per evidentiam juris aut facti convictus est *cap. pervenit 13. cap. consuluit 14.h.t.l. observare 2.Cod. Quorum Apellat. non recip.* non enim rationabilem appellandi causam fovet, qui justissi-
mè condemnatus esse noscitur. Si tamen quis pro- 30
babilem confessionis errorem allegare & docere vellet, qui scilicèt justam excusationem præbet, eum, si appellaverit, audiendum existimat Stryck *h.t. §.4.*

Prohibetur appellare III. qui Appellationi in 31
specie renuntiavit, sive simpliciter *l. tractandum 1. §.3.ff. à quib. appell. non lic.* sive juratò *cap. quæstioni 21. h. t.* quia juri pro se introducto quilibet renuntiare potest, &, si renuntiaverit, renuntiationem servare tenetur, maximè si juramantum accesserit, quod toties servari præcipitur, quoties servari valet.

Neque reclamat *cap. ad hæc 20. eôd. tit.* ubi, qui 32
juravit. Ecclesiæ judicio se staturum, non prohibetur appellare. Quamvis enim Struvius *cit.exercit.50. th.9.* crediderit, idem esse, Appellationi specialiter renuntisre, & promittere, quòd Sententiæ quis stare velit, neutiquam tamen assentior: nam promissio de servanda sententia tacitam hanc conditionem involvit, *si sententia fuerit justa*; renuntiatio Appellationis è contra non involvit similem conditionem, *si
sententia fuerit justa*: cùm à justa sententia aliunde 33
non liceat provocare. Gonzalez in *cit.cap.adhæc n.2.*

Prohibetur appellare IV. qui in una eademque causa oon detulit adversario suo, remedium Appellationis legitimô modô arripere volenti *cap. constitutis 23. cap. an sit 42. h.t.* cùm id juris, quod in alium quisque statuit, in semetipso, experiri, &, in quo deliquit, in eo puniri debeat.

Prohibetur appellare V. qui in uno eodemquè 34
articulo ter victus, tres sententias conformes contra se

le tulit *cap. suâ nobis 65. h.t. l. un. Cod. Ne liceat*
in una &c. Cujus prohibitionis rationem plerique
in præsumẽ ptionJuris & de Jure, quà tertia senten-
35 tia creditur esse verissima, refundunt. Quam tamen
rationem non apocalypticam esse, laudatus Gon-
zalez ad *cit. cap. suâ nobis n.7.* contendit: eò quòd
etiamnum hæreamus in dubio, cur tertia, & non
quarta vel secunda sententia, tantâ veritatis præ-
sumptione sit munita? Et si sine dubio fuerit om-
ninò sufficiens, ad movendum Legislatorem, præ-
sertim cùm ita litium finis acceleretur. Interim in
36 Summis Tribunalibus vix ampliùs hæc prohibitio
attenditur; sed, ut testis est Cardinalis de Luca de
Judic. disc.36.n.58. & disc.38. n.11. & 12. quoties-
37 cunque sententia arguitur injusta, in Romana Curia
recipitur Appellatio; atque, ut de Camera Imperii
testatur Gail.1. *obs.27. n.3.* & de Judicio Imperiali
Aulico D.ab Andlern *Jurisprud. publ. & privat.lib.*
2. tit.20. n.4. etiam post tres sententias conformes,
in judiciis inferioribus latas, Appellatio concedi-
tur. Plures prohibitiones refert allegatus Petrus de
Murga *p.1. q.1. §. 2. per tot.*

§. II.

Utrùm alius pro alio possit appellare?

Non tantùm pro se ipso quis appellare, sed etiam
38 alius pro alio provocare permittitur, si vel obliga-
tionem habeat, causam Appellationis suscipiendi,
vel ejus intersit, sententiam retractari. *l. ab execu-*
tore 4.§.2.ff. h.t. Sic propter primam conditionem
39 I. appellare potest, & aliquando tenetur procura-
tor, de quo in *tract.I. de Judic. cap.2. à n.373.* II.
40 appellare potest & debet tutor pro pupillo, curator
pro minore *l. tutor 27.ff.l. si actor 10. Cod.h.t.* III.
41 appellare potest & debet Prælatus pro sua Ecclesia,
Episcopus pro Clerico, Abbas pro Religioso, Capi-
tulum pro Prælato negligente, vel aliquid in Ec-
clesiæ præjudicium moliente. Murga *cit.1.p.1.§.1.*
n.59. & seqq. Scaccia *q.5.n.55.* Kön. *h.t. n.13.* Gue-
trather *cit.l.n.6.*

Sic propter secundam conditionem appellare per-
42 mittitur I. legatarius, si hæredi instituto propter
vitium illius, testatoris, aut testamenti abjudicetur
hæreditas *l. à sententia 5.§.1. h.* 1. quia cæteroquin
legatum suum perderet. II. venditor, si res ven-
43 dita per sententiam ab emptore evincatur *l. ab exe-*
cutore 4. §. 3. ff. eôd. quia propter regressum, quem
emptor adversùs venditorem habet de evictione,
44 ipsius interest, Appellationem intentare. III. mu-
lier, si dos marito per sententiam adempta fuerit
per *l. sæpe constitutum 63. ff. de Re judic.* quia prop-
ter dominium, quod mulieri competit in dote,
magnum præjudicium ex tali sententia sustinet.
IV. creditor pignoratitius, si debitorem de re pi-
45 gnorata sinat agere *d.l. sæpe 63.* utpote qui non me-
diocre damnum incurrit ex sententia, ac, dum de-
bitor amittit proprietatem, jure pignoris privatur.
V. fidejussor, si debitor principalis fuerit condem-
46 natus *arg. cit. l. ab executore 4.§.2. ff. h.t.* illi siqui-
dem periculum imminet, ne, si principalis solven-
do non sit, excutiatur. VI. Dominus Jurisdictiona-
47 lis, si subditus per sententiam ingens dispendium in
patrimonio subeat *arg. citat.l. & §.* eò quòd Domi-
no decdat aliquid, si subditus ob jacturam patri-
monii fiat impotens ac collectas solvendas, & onera
consueta portanda. Scaccia *cit.q.5.n.57.* P. Murga
cit.§.2.n.62. & seq. P.König *cit.tit.n.12. & seq.*

48 Exquires I. an consors ejusdem litis appellare
possit eô effectu, ut Appellatio etiam cæteris con-
sortibus non appellantibus, prosit, si forsan sen-
tentia primæ instantiæ reformetur in secunda?

Resp. affirmativè. Textus in *cap. una sententia 72.*
h.t. l. si qui 10. §. ult.ff.eod.l.ult.Cod. si unus appell.
Rota Rom. in *rec.p.10. dec.356.n.3. & seq.* & *p.12.*
dec. 390. per tot. Ratio est: quia sententia, quæ
respectu unius ex ejusdem litis consortibus est justa,
respectu aliorum quoque censetur justa. Et licèt 49
sententia condemnatoria, si contra appellantem
pronuntiata fuisset, soli appellanti, non etiam aliis
consortibus, nocuisset *arg. l. scio quæsitum 3.§.2.*
ff.h.t. id tamen, prout in *cap. priori n. 97.* insinua-
tum est, nihil præjudicat: quia satius & benignius
est, uni per alterum prodesse, quàm obesse posse;
præsertim cùm Jura sint promtiora ad absolven-
dum quàm condemnandum *l. Arianus 47. ff. de*
O. & A.

Requirunt nihilominùs DD. ut causa Appellatio- 50
nis sit omnium eadem, eôdem omnes judiciô sint con-
demnati, & eôdem omnes Jure utantur *d. l. si qui*
10.§. ult. l. cùm in una 17.ff.h.t.l.un. Cod. Si in com-
muni eademque causa &c. Abbas in *cit. cap. una*
sententia n.2. Gonzalez *ibid. n.2.* Scaccia de *Appel-*
lat. cit. quæst.5. nu.58. Perez in *Cod. Si unus ex plu-*
rib. num.3.

Exquires II. possitne ab una sententia tam vi-
ctor quàm victus appellare?

Resp. quòd possit, si sententia plura complecta- 51
tur capita, quorum unum favorem victoris, alte-
rum favorem victi respicit. E. g. Titio actori fun-
dus est adjudicatus, sed fructus, ante litem con-
testatam percepti, reo sunt asserti. Hic actor ap-
pellare potest de fructibus sibi non-adjudicatis; &
reus de fundo sibi ab-judicato *cap. si duobus 7.h.t.*
cap. auditis 3. de in integr. Restitut. cap. Raynutius
16. cap.|Rainaldus 18. de Testam. Scaccia de *Appell.*
q. 10. n.4.

§. III.

Utrùm & quomodò excommunicatus appellare possit?

Quòd excommunicatus appellare nequeat, con- 52
tra torrentem aliorum defenderunt Hostiensis & De-
cius in *cap. cùm inter 5. de Except.* quos ibidem in
comment. n.11. citat Gonzalez. Ratio duplex illo-
rum sententiam colorare videtur. Prima est: quòd
excommunicatus nequeat in Judicio consistere, tan-
quam actor per *cap. à nobis 2. exceptionem 12. d.t.*
cap. decernimus 8. de Sentent. excommunicat. in 6. &
dicta in *tract.I. de Judic. cap.2. à n.164.* Sed excom-
municatus, si appellaret, staret in Judicio tanquam
actor. Ergo &c. Secunda est: quòd, licèt Appel- 53
latio spectet ad defensionem, non tamen excommu-
nicato debeat hôc ipsô concedi; sicut reconven-
tio, licèt defensio quædam sit, excommunicato
non concessa, sed interdicta legitur in *d.cap. cùm*
inter 5. de Except. in fin.

Verùm, quòd excommunicatus appellare possit, 54
textus perspicui occurrunt tum in *cit. cap. cùm inter*
5. de Except. ibi: *porrò cùm excommunicato, quando*
in causa absolutionis existit, non sit justa deneganda
sententia, nec interdici debet eidem Appellationis re-
medium, si contra justitiam condemnetur: tum in *cap.*
ult. eôd. ibi: *qui à Judicibus ex sufficienti gravamine*
ad Apostolicam Sedem appellans, ad vos super appel-
latione sua literas reportati, etsi ex causis aliis tempore
impetrati rescripti vinculô fuerit excommunicationis
adscriptus &c. Ratio gemina est. Prima: quia defensio 55
non tantùm fidelibus, sed etiam infidelibus, sic-
que & excommunicatis, tanquam capacibus juris
&

& remedii naturalis est concedenda, Atqui Appellatio est defensio, seu remedium, contra gravamen Judiciale se defendendi per *cap. cùm speciali* 61. *§.*
56 *porrò h.t.* Ergo &c. Secunda: quia excommunicatus tenetur in Judicio stare ut reus in prima instantia, ex dictis in *cit. tract. cap.* 2. *n.* 166. Ergo in secunda instantia potest stare ut actor: cæteroquin, si ferret iniquam sententiam, permittere deberet, ut transeat in rem judicatam, mandetur executioni, & ipsi res suæ contra jus & fas auferantur.

57 Ad I. rationem oppositam Resp. cum distinctione, quòd excommunicatus nequeat in Judicio consistere, tanquam actor voluntarius; possit verò tanquam actor necessarius. Atqui in Appellatione est actor necessarius: cùm, nisi agat, summum dispendium per authoritatem rei judicatæ & ejus executionem patiatur. Unde etiam, non obstante, quòd reus excipiendô fiat actor, potest in Judicio excipere: quia scilicèt non tam agit voluntariè, quàm necessariè, causam suam exceptione defen-
58 surus. Ad II. redditur disparitas inter reconventionem & Appellationem. Qui reconventionem objicit, ex causa alia, quàm conveniatur, est actor planè voluntarius, utpote cùm specialem actionem habeat, ut possit rem in alio & novo, si velit, judicio consequi; non ita, qui appellat: hic enim, ut præmissum est, si sententiam interpositâ appellatione non suspendat, illa in rem judicatam, res judicata in executionem, executio in præjudicium
59 condemnati transit. Quòdsi reconventionem ex ipsa causa, ex qua convenitur, excommunicatus objiciat, *in cit. tr. & cap. n.* 170. jam concessimus, quòd propter nimia arctam connexionem unius causæ cum altera reconvenire valeat.

60 Inferes ex dictis, excommunicato solam Appellationem judicialem esse indultam: nam Appellatio extrajudicialis, prætterquam quòd ex *n.* 19. sub nomine Appellationis simpliciter prolatæ non veniat, non obscurè excluditur tam in *cit. cap. cum inter* 5. *de Except.* ubi fit mentio Appellationis à sententia condemnatoria; quàm in *cit. cap. ult. eôd.* ubi sermo est de Appellatione, quæ à *Judicibus ex sufficienti gravamine ad Apostolicam Sedem* fuit interposita;
61 & justè: nam Appellatio talis est magis actio, provocatio ad causam, prima & voluntaria conventio, quàm actio necessaria, defensionis, & secundæ instantiæ, utpote cùm neque sententia, neque res judicata, neque executio sit timenda. Abbas in *cit. cap. cum inter* 5. *n.* 7. Felinus *num.* 18. Innocent. *n.* 1. Gonzalez *n.* 10.

62 An autem, qui appellavit extra-judicialiter, possit Appellationem prosequi, si, pendente Appellatione, primùm excommunicetur? Pro- & contra disputat Innocent. *d.l. num.* 3. & in *n.* 4. videtur magis inclinare in sententiam affirmativam *arg. cit. cap. ult. de Except.* ubi dicitur, quòd nihil excommunicato prodesset appellare, *si non posset Appellationem suam prosequi.*

SECTIO III.

De Causis seu Objecto Appellationis.

SUMMARIA.

63. *Appellatio admittitur in omnibus causis, gravamen inferentibus.* 64. *Excipitur sententia nulla.* 65. *Sententia criminalis.* 66. *& seq. De Consuetudine.* 68. *& seq. Qua improbatur.* 70. *Causa executionis.* 71. *Si modus non excedatur.* 72. *& seqq. Causa momentanea possessionis.* 76. *& seqq. Sententia, quâ jubetur aperiri testamentum, & hæres in possessionem ire.* 79. *Causa, quæ dilationem non patitur.* 80. *Causa decimarum.* 81. *Causa minima de Jure Camerali.* 82. *Certam æstimationem habens.* 83. *Causa per Arbitram decisa.* 84. *Causa frivola.* 85. *Non licèt de Jure Civili ab interlocutoria appellare.* 86. *Nisi habeat vim definitiva, vel gravamen irreparabile.* 87. *Licet de Jure Canonico Antiquo* 88. *& seq. Non de Jure Concil. Trid.* 90. *In correctione Prælatorum est distinguendum.* 91. *& seq. Si fiat judicialiter, datur Appellatio.* 93. *& seq. Si fiat paternè, non datur.* 95. *Nisi modus excedatur.* 96. *& seq. Nonnulli casus particulares subjiciuntur.* 98. *Debet in hac Appellatione exprimi causa.* 99. *Idem est de correctione in foro sæculari.* 100. *& seq. A censura jam lata non licet appellare cum effectu suspensivo.* 102. *Nisi rationem pœnæ contineat.* 103. *& seq. Post Appellationem nulliter feratur censura.* 105. *& seq. A sententia declaratoria cum omnimodo effectu licet appellare.* 107. *A Juramento litis decisorio voluntario non datur Appellatio.* 108. *Neque si relatum sit.* 109. *& seq. Neque si acceptatum sit.* 111. *Datur à Juramento necessario.* 112. *& seq. Prohibitâ appellatione, censetur esse prohibita, quæ est legitima* 114. *& seqq. Solvitur instantia.*

§. I.

In quibus causis admittatur Appellatio?

Appellatio regulariter admittitur in omnibus 63
causis, in quibus aliquod gravamen inferri potest, intra- & extrajudicium *cap. liceat* 1. *cap. si quis* 4. *II. q.* 6. *cap. cùm sit* 5. *cap. super eo* 11. *h.t. cap. concertationi* 8. *eôd. in* 6. *Clement. sicut* 3. *eôd.*

Excipitur I. sententia nulliter lata: ab hac nam- 64
que, licèt gravatus quis sit, appellare non permittitur: utpote cùm remedium ordinarium ad manum habeat, videlicèt querelam nullitatis, quam coram Judice à *quo* proponere potest. Textus in *l. si expressim.* 19. *l. ex consensu* 23. *§.* 1. *ff. h.t. t. ff. Quæ sententiæ sine Appellat.* & *Cod. Quando provoc. non est necesse &c.*

Excipitur II. sententia in causis criminalibus: 65
quantumvis enim non solùm de Jure Canonico per textus in *cap. pervenit* 13. & *c. consuluit* 14. *h.t.* sed etiam de Jure Civili Rom. detur Appellatio à tali sententia, contra reum pronuntiata, per textus in *l. non tantùm* 6. *ff. l. addictos* 29. *Cod. h.t.* eò quòd sanguinis causa vel maximè gravet condemnatum, & quidem irreparabiliter: attamen ex inveterata Germaniæ consuetudine, partim Imperialis Cameræ ordinatione *p.* 2. *tit.* 28. *§. Item nach dem.* 5. partim Recessu Imperii de Anno 1530. *§. Item als auch* 95. comprobatâ in causis criminalibus in quibus ad pœnam sanguinis vel corporis afflictivam agitur, Appellationem non permitti, docent Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 28. 66
& Mynf. *cent.* 4. *obs.* 41. Cujus consuetudinis ratio est: quia ex una parte nemo non ex delinquentibus, ad protelandum processum, Appellationis remedium apprehenderet; ex altera parte nemo solet condemnari, nisi confessus aut convictus sit, quô casu ex *nu.* 19. aliàs Appellatio censetur esse vetita. 67
Adde, quòd nec imperiti Judicis assumantur ad tractanda criminalia; nec sustinetur aut deproperetur processus; nec facilè periculum inslet, ne Judices ad profundendum innocentis sanguinem pecuniâ corrumpantur

Verùm Stryck ad *h. t.* §. 6. non agnoscit hanc 68
consuetudinem, tanquam universalem, sed eam in Camera duntaxat, quæ aliunde non habet Jurisdictionem

ctionem in criminalibus, receptam, oon autem ad
alia aliorum Principum dicasteria extensam, promdeque in dubio, saltem in processu accusatorio, pro
69 Appellatione judicandum esse, opinatur. Brunnemann quoque in *Commentar. ad d. l. non tantùm 6.
n. 3. & seqq.* nullatenùs inclinat in allegatam consuetudinem, ex ea ratione, quòd non in omnibus criminibus deprehendamus, Reos esse verè confessos,
aut plenè convictos; quódve sæpiùs in processu
criminali quàm plurimi errores & soleciami committantur. Indeque tum *cit. l.* tum in *comment.
ad d. l. addictos 29. h. t. n. 7. & seqq.* concludit, rem absurdam & intolerabilem esse, in criminalibus, ubi agitur de salute hominum, appellationem submovere,
& in civilibus, ubi agitur de agello vel alia re fluxa, Appellationem admittere. Plura Brunnem. ad *d.
l.* ubi etiam in *num.* 10. ordinationem Cameræ Imperialis exponit.

70 Excipitur III. causa execotionis, in qua, si juxta
sententiam procedatur, non jam contra executiooem,
sed contra sententiam appellandum foret *cap. novit 43. h. t.* ubi Barbosa *num.* 3. & Gonzalez *num.
9. l. ab executore 4. in pr. ff. l. ab executione 5. Cod.
71 Quorum Appellat. non recip.* Si tamen non juxta sed
contra sententiam fieret executio, aut aliàs debitò
tempore, ordine, vel modô non instituereiur, secundùm præscripta in *cap. anteced. à n. 189.* tunc propter
injustum gravamen, utique locus esset Appellationi
cap. quod ad 15. in fin. de Sent. & re judic. & ibi
Panormit. *num. 24. d. cap. novit* 43. & ibi Gonzalez
d. n. 9. & n. 7. d. l. ab executore. 5. & ibi Brunnem. *n.* 3.

Excipitur IV. causa momentaneæ possessionis,
72 de qua in *tract. 1. de Iudic. cap. 1. n. 60. & seq.* cùm
enim lata sententia in tali possessorio non afferat
notabile vel irrevocabile præjudicium, sed solùm rei
detentionem ad interim, usque dum in Judicio ordinario plenior sequatur cognitio, producat, appellari non conceditur per *l. un. Cod. si de Moment. possess. fuerit appell.* Utrùm verò solummodò prohibea-
73 tur Appellatio quoad effectum suspensivum; an
etiam quoad effectum devolutivum? Authores
non conveniunt, uti videre licet apud Brunnem. ad
cit. l. un. num. 3. & seqq. Quamquàm, meô judiciô,
non malè cum Gail. *lib. 1. obs. 7. n.* 7. & Practicis
dicatur, quòd in possessorio momentaneo, de quo
agimus, Appellatio quoad nullum effectum admittatur; in possessorio autem ordinario de Jure Roma-
74 no juxta *cit. l. un.* Appellatio fuerit prohibita quoad
effectum suspensivum, quatenùs, non obstante Appellatione, sententia erat executioni mandata;
quoad effectum devolutivum econtra permissa,
quatenùs, factâ executione, Superior de causa possessionis cognoscere poterat. Dico: *de Jure Ro-
75 mano*: quoniam de Jure Canonico, quod praxis moderna sequitur, Appellatio in possessorio ordinario quoad utrumque effectum potest interponi per
textus in *cap. ex conquestione 10. cap. cùm ad sedem
15. de Restit. spoliat. Clem. un. de Sequestrat. possess.* P.
Engel *h. t. num.* 38. P. Pirhing *ibid. sub n.* 65.
Brunn. *d. l. n. 6.* An etiam in summarissimo seu manutentionis? Videatur Card. de Loca *de Judic. disc.* 38.
num. 56. & Vincent. Petra *comment. ad Constit. Apost.
tom. 4. pag. 230. n. 14. & seqq.*

76 Excipitur V. sententia, quâ Judex mandat, testamentum aperiri; vel jubet, hæredem in possessionem bonorum hæreditatis venire *l. ult. in pr. ff. de
Appellation. recipiend. l. quisquis 6. Cod. Quorum
Appellat. non recip.* partim quia publicè expedit, ultimas voluntates & aperiri & servari; partim quia par-
77 ti gravatæ sententia parum nocere videtur. Et
in primo qoidem casu, ne testamentum aperiatur,
Appellationem quoad geminum effectum exclusam
esse, satis consentiunt DD. cum Brunneman. ad
cit. loc. quisquis 6. num. 2. Sed in secundo casu,
ne hæres in possessionem veniat, solum effectum
suspensivum per Appellationem impediri, tenuit 78
post alios idem Brunnem. Cui tamen calculum
meom subjicere non possum: eò quòd Imperator
in *cit. l. quisquis* in utroque casu non tantum partem appellantem, sed etiam Judicem, Appellationi deferentem, viginti libris argenti puniat; ideòque
abundè declaret, ne quidem effectum devolutivum,
per quem causa ad Judicis Superioris cognitionem
devolvatur, admitti. Fachin. *lib. 1. controv. cap.* 76.

Excipitur VI. causa quælibet, dilationem res- 79
puens, sicut si de alimentis futuris, mercedibus famulorum, aggeribus & pontibus reficiendis &c. agatur, respuit Appellationem, saltem quoad effectum
suspensivum per *cit. l. ult. in pr. ff. de Appellat. recipiend. l. abstinendum 4. Cod. Quor. Appellat. non recip.*
P. Engel *h. tit. num.* 34. P. Wiestner ad *d. t. n.* 46. Lauterbach ad *tit. ff. de Appellat. recipiend.* §. 13.

Excipitur VII. causa decimarum, in quibus Ap- 80
pellatio removetur in *cap. tua nobis 26. in fin. de Decim.* Si nempe parochianus non possit exemptionem
per privilegium aut præscriptionem ostendere.

Excipitur VIII. causa minima, quæ licèt de Ju- 81
re Communi, tum Canonico in *cap. de appellationibus 11. h. t.* tum Civili *l. & in majoribus 20. Cod. eôd.*
Appellationem non refugiat: quoniam, ut loquitor Imperator Justinianus in *Nov.* 69. *justitiæ ratio
non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet.*
Gonzalez ad *cit. cap.* n. 2. de stylo tamen Curiæ Romanæ teste Card de Luca *de Judic. disc* 37. *n.* 8. non debet esse infra 50. scuta; Jure quoq; Novissimo per R.
J. de Anno 1645. §. *vierdtens* 112. tunc demùm Appellatio à Judiciis Statuum Imperii interposita, recipitur, quando summa non est infra 400. Imperiales. P.
Engel *h. tit. num.* 33. Gail 1. *obs.* 123. D. Fleck in *Biblioth. tit. 67. num.* 33. *& seq.* Stryck ad *tit. à quibus
appellare &c.* § 7. Subinde tamen in ejusmodi Ap- 82
pellationibus non attenditur summa vel quantitas,
quando nimirum agitur de rebus, certam æstimationem non ferentibus v. g. de Jurisdictione
vel aliis juribus incorporalibus. Lauterb. ad *tit. ff. de
Appell. recipiend.* § 9. Stryck *d. l.* §. 15. Blum. de *Proc.
Cam. tit.* 46. § 42.

Excipitur IX. causa, per Arbitrium compromis- 83
sarium decisa, in qua regulariter Appellationi
non deferri, dictum in *tract. I. de Judic. cap. 8. n.
179. & seqq.*

Excipitur X. causa notoria, quando manifestè cons- 84
tat, Appellationem frivolam & frustratoriam esse
*cap. consuluit 14. h. t. cap. cùm appellationibus 5. in
pr. h. t. in 6. cùm Appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ institutum*, prout effatur Innocentius III. in Concilio
Generali in *cap. cùm speciali 61. §. porro X. eôd. tit.*
Pirhing *ibid. num.* 66.

§. II.

Qualiter à Sententia interlocutoria possit appellari?

De Appellatione à sententia interlocutoria dis- 85
tinguendum est inter Jus Civile & Canonicum.
Jure Civili regulariter non licet appellare à sententia interlocutoria *l. ante sententiam 7. Cod. Quor. Appellat. non recip. l. si Clericus 2. Cod. de Episcop. aud. l.
apertissimi 16. Cod. de Judic.* Nisi vel mixta sit, adeóque 86
vim definitivæ habeat *l. intra 39. ff. de Minor.* vel
gravamen irreparabile contineat, veluti si Judex

reum torqueri jubeat *l. ante sententiam 2. ff. de Appellat. recipiend.* quia post torturam gravamen acceptum reparari nequit per sententiam definitivam. Gail. 1. *obs.* 130. *n.* 9. Brunnem. de *Proc. cap.* 28. *n.* 2. *&* 3. Fleck in *Biblioth. lib.* 5. *tit.* 66. *num.* 3. *&* 4. Struv. *cit. exercit.* 50. *th.* 3. Eckold *h. tit.* §. 9. Noster D. Alphonsus Vilagut è Congregat. Cassian. in *practica Canon. Crim.* 1585. editâ *lib.* 7. *tit. de Tortura cap.* 10. *concl. un.*

87 De Jure Canonico rursus est distinctio facienda
inter Jus Commune Antiquum, & Jus Novum Concilii
Tridenti. Nam Jure Communi Antiquô licebat,
à quacunque Sententia interlocutoria appella-
88 re *cap. cùm sit* 5. *cap. super eo* 12. *h. t.* Jure autem
Tridentini Concilii *sess.* 13. *cap.* 1. *& sess.* 24. *de reformat. cap.* 20. recessus à Jure Antiquo, & accessus
ad Jus Civile factus est, dum S. Synodus prohibuit,
ne Appellationes recipiantur, nisi à definitiva, vel
definitivæ vim habente, & cujus gravamen sit irreparabile
Barbosa in *collectan. ad cit. cap.* 20. n. 19.
Pirhing *h. t.* n. 33. *& seq.* P. Engel *ibid.* n. 15. Schambo-
89 gen *ibid. n.* 9. Ratio, quæ moverat Patres in Tridentino,
hæc erat: quia videbant, per multiplicatas
Appellationes in causis solùm incidentibus lites non
tantùm prorogari, sed etiam multiplicari.

§. III.

Qualiter à Correctione Superioris appellare liceat?

90 Circa Appellationes à correctione Superioris
occurrunt varii textus in *cap. licet* 12. *cap. irrefragabili* 13. *in pr. de Offic. Judic. Ord. cap. ad nostram*
3. *cap. reprehensibilis* 26. *cap. de Priore* 31. *h. tit.* Trid.
cit. sess. 13. *de reformat. cap.* 1. *& cit. sess.* 24. *de ref. cap.*
10. Quos, ut ritè percipiantur, sequenti distinctione
91 combinare placet. Refert, utrùm Prælatus in
correctione procedat ut Judex judicialiter, vel
ut Pater paternè. Si procedat ut Judex judicialiter,
servatô Juris ordine, æquè à correctione, per sententiam
dictatâ, licet appellare, atque ab aliis gravaminibus,
per sententiam definitivam aut interlocutoriam
juxta *num.* 88. illatis per *d. cap. de Priore* 31. *h. t.* & Trident. *cit. sess.* 13. *de ref. cap.* 1. Fagnanus ad
92 *cap. ad nostram cit. h. t. n.* 6. Pirhing *d. t. n.* 44. Schambogen
ibid. n. 11. docentes, per talem Appellationem
non suspendi executionem, sed causam duntaxat
ad Superiorem devolvi; eamque in rem allegantes
Trident. Concil. *sess.* 22. *de reformat. cap.* 1. & *sess.*
24. *de reformat. cap.* 10. & Declarat. Card. apud
Joann. Gallemart. ad *cit. cap.* 10. *n.* 4. Quam exceptionem,
si probari possit (de quo multùm dubito)
de sola correctione, quæ modum non excedit, intelligi
velim, propter mox dicenda.

Si Prælatus in correctione procedat ut Pater pa-
93 ternè, non servatô Juris Ordine, refert ulteriùs,
an maneat intra limites SS. Canonum, S. Regulæ,
aut Constitutionum; an verò limites & modum excedat.
Primô casu non datur Appellatio per *cit. cap. licet cap. irrefragabili de Offic. Judic. Ord. cap. ad no-*
stram 3. *h. t.* Ratio est: quia Prælatus, juxta Cano-
94 nes, S. Regulam, aut Constitutiones particulares
corrigendô, videtur esse merus executor illius, quod
vi officii à Jure imponitur: adeòque contra talem
correctionem ex n. 70. Appellatio non conceditur, ne
potiùs Lex & Jus, quàm Prælatus, errâsse dicatur.
Accedit, quòd ita disciplinæ Ecclesiasticæ & Regularis
vigor dissolveretur, si præsidium innocentiæ ad
tutamen iniquitatis, & Appellatio ad defendendos
excessus, detorqueretur.

95 Secundô casu datur Appellatio *d. cap. reprehensibilis* 26. *h. t. d. cap. irrefragabili* 13. *de Offic. Jud. Ordin.* Ratio est: quia nec SS. Canones, nec Ordinum Regulæ, nec Constitutiones particulares volunt, ut Prælatus eâ, quam accepit potestate, abutatur, ac subditum suum ultra meritum puniat. Murga in *tract. de Appellat. p.* 2. *q.* 3. §. 4. Laurentius à Dript in *Cautione Judiciali Prælator. sect.* 2. *art.* 12. *&* 13. Pignatellus *tom.* 2. *Consult.* 61. Engel *h. t. n.* 28. *& seq.* König *ib. num.* 33. Pirhing *num.* 39. *& seqq.* Wiestner *n.* 34. *&* 36. ac novissimè Illustriss. Vincentius Petra ad *Constit. Apostol. tom.* 3. *à pag.* 521.

Quandónam verò Prælatus modum in correctio- 96
ne reputetur excedere, exinde desumi potest, quando
majorem pœnam, quam delinquens meruerit, infligit;
in specie quoad subditos Regulares *cit.* de
Murga *q.* 3. §. 1. *& seqq.* enumerat varias pœnas, in
quibus plerumque modus exceditur. Et I. qui- 97
dem ponit incarcerationem: quia carcer non tantùm
animo & corpori molestus, sed etiam famæ plurimùm
nocivus, saltem in Ordine Benedictinorum,
pro gravissima pœna, quâ majorem Prælatus vix infligere
potest, habetur. II. in n. 88. collocat privationem
vocis activæ & passivæ. III. in *n.* 89. refert privationem
officii, dignitatis, muneris &c. IV. in
n. 90. recenset dejectionem ex loco professionis. IV.
in *n.* 91. numerat pœnam infamiæ, judicialiter interminatam.
VI. in *n.* 92. subjicit quamcunque gravem
læsionem honoris & existimationis. VII. in *n.* 94.
statuit excommunicationem, suspensionem, interdictum &c.

Interim DD. communiter cum Abbate ad *cap. ad* 98
nostram h. t. n. 9. Pirhing *h. t. num.* 45. P. Wiestner *cit. l. n.*
37. Vincentio Petra *d. l. pag.* 525. *n.* 16. monet, inferioribus,
contra Superiorum Ecclesiasticorum correctionem
appellare volentibus, causam, quòd excessus
in modo committatur, exprimendam esse:
cùm aliàs tali Appellationi Jus resistat. Ad quos verò
Superiores Regularibus appellare liceat? Disquirit
laudatus Laurentius à Dript *d. art.* 13. *p. m.* 262.
& seqq.

Cæterùm quæ hactenùs sunt disputata, non tan- 99
tùm ad personas Ecclesiasticas, sed etiam ad Sæculares
suô modô pertinent ob textum in *l. nulli* 3. *Cod. Quor. appellat. non recip.* ubi de Officialibus temporabos
statuitur, quòd, si à proprio Judice propter officium
non rectè præstitum condemnati vel puniti
fuerint, appellare nequeant: tum quia Judex non
præsumitur, officialem condemnare vel punire sinè
rationabili causa: tum quia non tam gravare quàm
corrigere negligentiam voluisse censetur. Brunnem.
ad *cit. l.* n. 2. *&* 3.

§. IV.

Qualiter à Censura Ecclesiastica liceat appellare?

In Appellationibus à censura Ecclesiastica sic licet
distinguere. Vel censura ante Appellationem jam 100
est lata, vel non. Si jam lata sit; potest equidem appellari,
sed tantum eô effectu, ut causa deferatur ad
Judicem Superiorem, non item ut executio, declaratio,
& denuntiatio suspendatur. Textus in *cap. ad hæc* 37. *cap. pastoralis* 53. §. *verùm h. t. cap. is cui* 20. *de*
Sent. excommunicat. in 6. Rationem dant Interpretes: 101
quia censura, cùm statim liget animam, trahit immediatè
secum executionem, & quantocyus in rem
judicatam transit.

Quod si tamen censura non medicinalis, sed vindi- 102
cativa, ac præcisè in pœnam criminis statuta foret,
veluti si quis ob præcedens adulterium aut fornica-
tionem

tionem per biennium à beneficio suspenderetur, valde probabilis est sententia Abbatis in *cap. sæpe 44. h. t. num.* 16. quòd per interpositam Appellationem executio suspendatur: quia tunc desinit esse censura, & sic effectum censuræ perdit. Pirhing *h. t. n.* 48.

103 Si censura post Appellationem interpositam feratur, fertur nulliter *d. cap. ad hæc 37. cap. per tuas 40. §. nos igitur de Sentent. excommunicat.* indeque non impedit, quò minùs appellans tam in Divinis, quam in humanis possit cum aliis fidelibus commu-
104 nicare *cap. ad præsentiam 16. h. t.* Et licèt in *eod. cap.* ejusmodi censuratus absolutus fuisse referatur; additur tamen notanter, quòd tantùm *de facto* fuerit absolutus, forsitan ad cautelam *d. cap. per tuas 40. §. nos igitur &c.* Gonzalez ad *cit. cap. num.* 2. Wiestner *h. t. n.* 41.

105 Planè si censura sit lata ipsô Jure, ac per sententiam declaretur, etiam cum effectu suspensivo licet appellare, veluti tenet communissima & verissima sententia, cui subscribunt Felin. in *cap. Rodulphus 35. de Rescript. n.* 43. Gabriel. *commun. concl. lib.* 6. *concl. 7. n.* 59. Lancellot. in *tract. de Attentat. & innovat. Appellat. pend. part. 2. cap. 12. ampliat. 8. n* 12. Scaccia de *Appellat. q. 17. n. 36. & seqq.* Passerin. in *tribun. regul. q. 32. art. un. n.* 27. Fagnan. in *cap. super eo 12. h. t. n.* 50. Barbosa in *cap. pervenit* 13. *eôd.* Monacell. in *Formulari leg. pract. p. 3. tit. 1. formul. 2. sub n.* 15. Eaque manifestè supponitur à Rota Rom. in *rec. p. 2. decis. 3. n.* 1. &, eôdem Fagnanô teste, definita fuit ab eadem Rota in *Nov. decis. 2. n.* 5. ac sæpiùs à S. Congregatione appro-
106 bata. Ratio est: tum quia Appellatio à Sententia censuræ declaratoria non præsupponit necessariò censuræ effectum vel executionem, hôc ipsô, quòd declaratio possit esse erronea, & in malo supposito fundata: tum quia à sententia declaratoria facti notorii datur Appellatio cum utroque effectu, licèt in ipso facto notorio juxta *n.* 84. non detur Appellatio, prout renuit Rota Rom. in *rec. p. 3. dec. 70. n.* 4. cùm notorium jactari, vel censura, ipsô factô incursa (ut loquuntur) evulgari possit, esto in facto res aliter se habeat: tum quia non Juris aut Legis, sed hominis est, declarare, quòd in censuram quis inciderit; sicque non Jus aut Legem, sed Legis Vindicem seu Judicem appellans incusat.

§. V.

Qualiter à Juramento litis decisorio liceat appellare?

107 Juramentum litis decisorium aliud esse judiciale, aliud extrajudiciale; illudque vel voluntarium, vel necessarium, liquet ex *cap.* 7. Juramentum Voluntarium, tum judiciale, tum extrajudiciale, semel præstitum, respuit omnem Appellationem: tum ex eo, quia speciem habet transactionis, à qua non licet appellare *arg. l. causas 16. Cod. de Transact.* tum per textus *in l. generaliter* 12. §. 1. 2. & 3. *Cod. de R. C. quis enim*, ait Imperator in *cit.* §. 1. *in f. ferendus est, ad Appellationis veniens auxilium in his, quæ facienda procuravit? Nimisque crudele est*, pergit in §. 3. *in fin. parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quòd Judex ejus petitionem secutus est, superesse provocationem.*

108 Hancque decisionem, licèt communiter Interpretes limitent in casu, quô is, cui juramentum est delatum, id præstare vel referre ex causa rationabili neglexerit per *cit. l.* §. 2. extendunt tamen non pauci ad casum, quô is, cui delatum, deferenti retulit: eò quòd indignus, nec audiendus sit, qui factum proprium impugnare nititur. Fachin. *l. n. 1. controv. cap.* 23. Pirhing *h. t. n.* 64. König *ibid. nu.* 28. Ve- 109
rùm an, si actor v. g. juramentum detulerit reo, isque, approbante Judice, juramentum acceptaverit, actor autem revocaverit, ille appellare valeat, quando Judex revocationem denegat? In facti contingentia quæsitum, atque à nostra Facultate, me Referente, annô 1709. 3. Aprilis responsum est negativè. I. enim in *d. l. generaliter* 12. *in pr.* defini- 110
tur, *omne juramentum sub ipso Judice dandum esse, non exspectatâ vel ultimâ definitione, vel provocationis formidine.* II. in *cit. l.* §. 3. decernitur, *ipsi parti, quæ juramentum intulit, nullum provocationis remedium in hoc reservari.* III. licèt *ibid.* sermo non sit de juramento, tantùm acceptato, ratio tamen est generalis, quòd contra factum proprium deferens venire non debeat.

Juramentum necessarium, cùm partibus invitis à 111
Judice deferatur, haud dubiè dat locum Appellationi ex parte partis gravatæ *arg. cit. l. generaliter* §. 2. *v. ipse autem &c.* & *l. admonendi 31. ff. de Jurejur.*

§. VI.

Qualis Appellatio censeatur esse prohibita, quando Supremus Princeps causam delegat cum clausula: Appellatione remotâ?

Resp. non solùm frivolam, sed etiam justam & 112
legitimam censeri prohibitam. Panormitanus in *cap. pastoralis 53. in pr. h. t. n.* 2. Fagnanus *ibid. n.* 26. Haunold *Jurisprud. Judic. tr. 5. n.* 407. Pirhing *hic num.* 26. Schambogen *num.* 14. Textus admodùm 113
luculentus in *cit. cap. pastoralis 53. in pr.* & ratio est: quia talis clausula, ne reputetur otiosa, debet aliquid operari. At, si solam Appellationem frivolam prohiberet, nihil operaretur: patet siquidem ex *n.* 78. Appellationem frivolam aliunde jam prohibitam esse.

Dices: Appellatio justa, cùm sit justa defensio, 114
non præsumitur à Principe in dubio exclusa.

Resp. I. per Appellationis prohibitionem solummodò tolli effectum suspensivum, non devolutivum, prout insinuat P. Wiestner hic *n.* 49.

Resp. II. Appellationem *formaliter*, non etiam 115
materialiter talem, esse prohibitam, quatenùs contra sententiam iniquam supplicare, vel per viam simplicis querelæ sententiam impugnare, concessum est. Gonzalez in *cap. sicut 1. de Rescript. n.* 7.

Resp. III. Appellationem etiam formaliter ac- 116
ceptam ex specialibus causis, in Jure speciatim expressis, concedi, v. g. ex suspicione Judicis &c. quam & alias causas *cit.* Gonzalez & Wiestner deducunt.

SECTIO IV.

De Forma Appellationis.

SUMMARIA.

117. *Appellatio fieri debet ad Judicem distinctum.* 118. *Et immediatè Superiorem.* 119. & *seqq. Nisi fiat ad Summum Judicem.* 122. & *seqq. A sententia S. Pontificis appellare non licet.* 125. & *seqq. Nec à sententia Imperatoris.* 130. *Nec à su-*

premis Dicasteriis. 131. *Nec ab Electoribus &c.* 132. *Licèt aliquid per modum Appellationis concedatur.* 133. *& seqq. A Delegato Principis aut Magistratûs inferioris appellatur ad Delegantis Superiorem.* 138. *& seq. A Delegato Summi Principis ad ipsum Principem appellatur.* 140. *& seq. Explicatur, quid Juris sit in Subdelegato?* 142. *& seqq. Discutitur quæstio: ad quem devolvatur Appellatio, si Clericus agat coram Judice Laico, & victoriam obtineat?* 145. *& seq. Alia quæstio movetur: qualiter Appellatio subsistat, si fiat ad plures Judices?* 147. *& seq. Appellandum est coram Judice.* 149. *Aut Viris honestis, vel Notario.* 150. *Appellandum est in Scriptis à sententia interlocutoria.* 151. *Non autem à definitiva.* 152. *Nisi fiat ex intervallo.* 153. *& seqq. Quandónam causa sit exprimenda?* 156. *In Appellatione observanda sunt fatalia.* 157. *& seq. Fatale interponendæ.* 159. *& seqq. Fatale prosequendæ.* 162. *& seqq. Fatale introducendæ.* 165. *& seq. Fatale finiendæ.* 167. *Quis pronuntiare debeat, Appellationem esse desertam?* 168. *& seq. Agitur de morte appellantis.*

§. I.

Ad qualem Judicem appellari debeat?

117 FOrma Appellationis consistit in ordine, modo,
& tempore appellandi. Ordo appellandi præ-
primis postulat, ut appelletur ad Judicem, morali-
ter & physicè distinctum; quâ ratione non admit-
titur Appellatio à Vicario Generali ad Episcopum,
utpote qui propter unitatem tribunalis est morali-
ter una cum Vicario persona *cap. Romæ 3. in pr. h.t.*
118 *in 6. cap. non putamus 2. de Consuet. in 6.* Deinde
requirit, ut à Judice inferiori ad Superiorem fiat
Appellatio ex *n.*8.*&* 9. Et quidem, si Appellatio non
fiat ad Judicem, Supremum debet fieri gradatim, à
Judice immediato ad immediatum, v.g. ab Abbate ad
Episcopum; ab Episcopo ad Archi-Episcopum
cap. dilecti filii 66. h. t. ubi Gonzalez *num. 6. &
seqq.* Monacellus *10 formul. Leg. pract. 2. tit. 15. formula 5. num. 11. l. Imperatores 21. in pr. ff.* & ibi
Brunnem. *n. 1. l. addictos* 29. *Cod. h. t.* & Perez ad
119 *eund. tit. n. 14.* Sin autem ad Judicem Supremum
fiat, potest de Jure Canonicô, omissô mediô, fie-
ri Appellatio immediatè ad Summum Pontificem
*cap. si quis vestrum 4. & 4. seqq. II. q. 6. cap. ipsi sunt
16. & seqq. IX. q. 3. cap. si duobus 7. in pr. h. t.* quia
videlicèt independentem, illimitatam, absolutam,
& concurrentem Jurisdictionem obtinet in toto orbe
per latè deducta in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap.* 2.
120 *sect.* 2. Et quia Legati Summi Pontificis in pro-
vincia suæ Legationis Summum Pontificem suô
modô repræsentant, eôque nomine concurrentem
Jurisdictionem cum omnibus Ordinariis habent,
hinc est, quòd Appellatio sinè medio ad ipsos in-
terponatur, saltem de Jure communi Canonicô per
cap. cùm non ignoretis 1. de Offic. Leg. & ibi Abbas
n. 7. Gonzalez *cit. l. n. 9.* & citati.
121 De Jure Civili è contrà non videtur admissa
Appellatio ad Imperatorem, prætermissis Judicibus
mediis *d. l. Imperatores 21. in pr. ff.* & *l. addictos* 29.
Cod. h. t. Perez & Brunnemann. *cit. loc.* Exceptio-
nes facit P. König *h. t. n. 40. & seqq.*
122 Quæres autem I. utrùm à Summo Pontifice ulte-
riùs appellari valeat?

Resp. negativè. Ratio est: quia, si posset appel-
lari, tunc vel ad Concilium Oecumenicum, vel ad
Principem Sæcularem, vel ad DEUM. Atqui
Concilium Oecumenicum non est supra, sed infra
Pontificem; neque ab hoc ad illud, sed ab illo ad
hunc appellatur, ex dictis in *cit. tract. cap.* 2. *à n.*
83. Princeps Sæcularis, cùm Jurisdictione Eccle- 123
siasticâ non fulgeat; nec Judex sit, regens Pontifi-
cem, sed ovis, à Pontifice regenda, non valet Ap-
pellationem recipere ex *cit. tract. à n.* 101. DEUS 124
Ter Opt. Max. est quidem omnium Judex, non
tantùm externa, sed etiam interna nostra discutiens;
attamen in foro contentioso non judicat, inscruta-
bili suæ æternitatis tribunali mortalium causas, so-
lutô corpore, reservans: hinc Appellatio, si quæ
fiat ad DEUM, hujus loci non est.

Quæritur II. detúrne Appellatio à sententia Im- 125
peratoris?

Resp. negativè. Ratio est: quia, si daretur Ap-
pellatio, deberet appellari vel ad Consilium Aulicum,
vel ad Cameram, vel ad Comitem Palatinum Rheni,
vel ad Universum Imperium, vel ad S. Pontificem.
Neutrum rectè dicitur. Ergo &c. Quòd ad Ca- 126
meram vel Judicium Imperiale Aulicum non de-
tur Appellatio, patet: quia enim Imperatoris tri-
bunalia sunt, nec tam suô, quàm Imperatoris no-
mine, Jurisdictionem exercent juxta deducta in *cit.
tract. de Jurisdict. cap. 3. num. 69.* & *num. 74. &
seqq.* & *num. 87. & seqq.* sanè non datur Appellatio
ad Cameram vel Aulam, sed potiùs aliquid per mo-
dum Appellationis à Camera vel Aula ad Impera-
torem conceditur. Vide *cit. cap. num.* 112. *& seq.*
Quòd non detur Appellatio ad Comitem Palati- 127
num Rheni, deducitur ex Aurea Bulla *cap.* 5. § 3.
ubi solummodò conceditur ex antiqua consuetu-
dine jus cognoscendi de causa Cæsaris, non quan-
do sustinet personam Supremi Judicis, sed quando
sustinet personam Rei; & quidem, ut saniores Pu-
blicistæ exponunt, potiùs per modum arbitrii quàm
Judicii & Jurisdictionis. De Appellatione ad Uni- 128
versum Imperium denuò nihil inferre licet: cùm
Imperium non majus Imperatore, sed Imperator
Imperiò sit major ex *cit. tract. & cap. à num.* 61.
Et ideò similes Appellationes, quamquàm aliquo-
ties attentatæ, nunquam tamen admissæ sunt, No-
tariô quodam, qui annô 1637. instrumentum Ap-
pellationis conscripserat, ab officio per integrum
annum suspensô. Schwederus in *Introduct. ad Jus
Publ. part. spec. sect. 1. cap. 11. n.* 5. Ad Summum 129
Pontificem ab Imperatore provocari non posse, fa-
tetur ipsemet Pontifex in *cap. si duobus 7. in fin. h.
t.* ubi Gonzalez *num.* 11. & nos in sæpe *cit. tract.
de Jurisdict. cap.* 2. *à n.* 143.

Quæres III. an præter Summum Principem den- 130
tur Judices alii, à quorum sententia nequit ulteriùs
appellari?

Resp. I. à Supremis Summorum Principum Di-
casteriis, v. g. S. Rota Romana; Consilio Impe-
riali Aulico; Camera Imperii, quæ modò Wezla-
riæ est, ulteriùs formaliter appellari non posse,
hôc ipsô, quòd Summam Jurisdictionem exerceant.

Resp. II. ex speciali privilegio, S. R. I. Electo- 131
ribus in Aurea Bulla *cap.* 8. *&* 11. nec non Sere-
nissimis Archi-Ducibus Austriæ, uti & Ducibus
Burgundiæ & Würtenbergiæ, à Cæsarea Majesta-
te, concessô, formaliter appellari non posse. Sch-
weder *cit. l. n.* 2.

Dixi: *formaliter.* Nam materialis Appellatio, 132
quâ pars gravata querelam nullitatis, protractæ vel
denegatæ justitiæ, aut revisorium &c. petit, nun-
quàm exclusa censetur per textum in *Aurea Bulla
cap.* 11. §. 4. Schweder *cit. l. n.* 1. Vide etiam *cit.
Lib. I. tract. de Jurisdict. cap. 3. num.* 112. *& seq.* &
tract. de Præscript. cap. 4. à n. 521.

Quæres IV. ad qualem Judicem appelletur à Ju- 133
dice

dice Delegato; num ad Delegantem, vel ipſius Superiorem?

Reſp. I. à Delegato Principis vel Magiſtratûs inferioris non ad Delegantem, ſed Delegantis Superiorem appellari. Textus in *cap. ſuper 27. §. porrò cùm Delegatus de Offic. & pot. Jud. Deleg.* ubi ſolidiſſimè Gonzalez *num. 5. & ſeqq. l. quod dicitur*
134 *1. §. 1. ff. Quis à quo appell.* Ratio eſt: quia Appellatio nequit fieri ab eodem ad eundem Judicem *cap. non putamus 2. de Conſuet. in 6. cap. Romana 3. in pr. h. tit. eôd. in 6.* ſed ab inferiori debet ad Superiorem interponi ex *num.* 8. Atqui Delegatus & Delegans ſunt una moraliter perſona *l. quæcunque 1. §. 1. ff. de Offic. ejus cui mand. eſt Juriſdict. l. ſolet prætor 16. ff. de Juriſdict.* Ergo non a Delegato ad Delegantem, ſed ad Delegantis Superiorem appellari debet. Exceptionem & objectionem habebis in *cit. tr. de Juriſdict. cap. 7. num. 28. & ſeqq.*

135 Oppones: poteſt à Legato Proconſulis ad Proconſulem appellari *l. appellari 2. ff. Quis à quo appell.* Sed Legatus Proconſulis Juriſdictionem à Proconſule ſibi mandatam ſeu delegatam habebat *l. obſervare 4. §. ult. l. aliquando 5. l. legati 13. ff. de Offic. Proconſ.* Ergo &c.

136 Reſp. negandô minorem. Nam verior longè ſententia eſt, Legatum Proconſulis apud Romanos Juriſdictionem ordinariam habuiſſe: eò quòd in *d. l. Legati 13.* ſupponatur, & in *l. cognitio 4. in pr. ff. de Offic. ejus cui mand. eſt Juriſd.* aſſeratur, *propriam* ipſi Juriſdictionem, cujus nomine plerumque
137 deſignatur ordinaria, datam fuiſſe. Quòd autem juxta objectas *ll.* ante mandatum Proconſulis non potuerit exercere Juriſdictionem, non impedit, quò minùs ordinaria fuerit: ſiquidem mandatum Proconſulis erat conditio, ſinè qua non poterat exercere Juriſdictionem; ſicut mandatum Epiſcopi reſpectu Vicarii: cauſa principalis autem Juriſdictionis erat Lex, ipſi officio Legati Juriſdictionem annectens. Gonzalez *cit. l. n.* 6. Perez in *Cod. h. t. n.* 8. pluresque ab his allegati.

138 Reſp. ad ſuperiorem quæſtionem II. à Delegato Summi Principis ad Summum Principem appellari. Textus in *cap. ſuper quæſtionem 27. in pr. & §§. ſeqq. de Offic. & pot. Jud. Deleg.* Gonzalez *ib. num.* 9.
139 Scaccia de *Appellat. q. 8. n. 15.* Ratio eſt: quia Delegatus Summi Principis, licèt fungatur vice Principis quoad cauſam delegatam, nihilo minùs eſt, manétque Summô Principe inferior: utpote cùm iſte Juriſdictionem Supremam à ſe nequeat abdicare.
140 Sanè ſi Delegatus Summi Principis cauſam ſibi delegatam ſubdeleget, conſiderandum erit, an totam Juriſdictionem ſubdeleget; an verò quidpiam ſibi de Juriſdictione reſervet. In priore caſu fit Appellatio ad ſubdelegantis Superiorem ſeu Principem; in poſteriore ad Subdelegantem. Textus in *cit. cap. ſuper quæſtionum 27. §. porrò cap. ſi Delegatus 7. ℣. ad eum*
141 *cap. ſi à ſubdelegato 14. de Offic. de Leg. in 6.* Ratio diſcriminis eſt: quia, ſi tota Juriſdictio ſubdelegetur, nihil poteſtatis in Subdelegante remanet, ratione cujus jus poſſit in Appellatione dicere; ſecus eſt, ſi quædam Juriſdictionis portio reſervata fuerit.

142 Quæres V. an, ſi Clericus Actor in Judicio Sæculari contra Reum Laicum obtinuerit ſententiam, & Reus Laicus appellaverit, Appellatio ſit dirigenda ad Judicem Eccleſiaſticum vel Sæcularem?

Reſp. hanc quæſtionem non ſatis in Jure deci-
143 ſam eſſe. Quantumvis enim in *cap. ſi duobus 7. §. denique h. t.* ad quæſtionem, utrùm à Civili Judice liceat ad audientiam S. Pontificis appellare? Alexander III. reſcripſerit, in terris *ſuæ temporali Juriſdictioni non ſubjectis*, Appellationem ad talem audientiam *ſecundùm Juris rigorem non tenere*; non tamen ſufficienter expreſſit, quiſnam coram Judice Civili egerit, Clericus an Laicus: ut propterea videri poſſet, quòd, ſicuti Judex Civilis Juriſdictionem in Clericum Reum non habet in prima inſtantia; ſic neque habeat in ſecunda contra Clericum appellantem, qui perſonam Rei tunc ſuſtinet: Ni- 144
hilo minùs ſi velimus inſiſtere citato textui, indiſtinctè loquenti, & dicere, quòd appellandum ſit ad Judicem Sæcularem, ex eo fundamento, quòd ſemper fiat Appellatio ad Judicem, qui reſpectu Judicis *à quo* eſt Superior, non deſideratâ partium qualitate, veluti firmat Vincentius Petra ad *Conſt. Apoſtol. tom. 1. pag. 577. n. 27.* & ex eadem ratione infert, quòd à Judice prorogato detur Appellatio ad illius, non partis prorogantis Superiorem: diſparitas inter primam & ſecundam inſtantiam hæc erit, quòd Clericus appellatus propriè non fiat Reus, ſed retineat perſonam Actoris; nec conſequenter Juriſdictio in ipſum aliter, quàm in Actorem, negativè exerceatur, quatenùs ſolummodò repetuntur, & novo examini ſubduntur acta prioris inſtantiæ, ac ſententia inferioris Judicis vel infirmatur, vel confirmatur.

Quæres VI. an, ſi litigantium uterque remedium 145
Appellationis amplectatur in eodem negotio, ſed tamen ad diverſum quilibet Judicem provocet, Appellatio ſubſiſtat?

Reſp. Appellationem quidem ſubſiſtere, quoad Judicem tamen ſecundæ inſtantiæ ſeu Appellationis, quorum unus eſt inferior v. g. Archi-Epiſcopus; alter Superior v. g. Papa, videndum eſſe, num Judex inferior ſciat, alterum ad Superiorem appel-
låſſe, vel neſciat. Si prius; non poterit Appella- 146
tionis cauſam cognoſcere, ſed eam Superioris cognitioni relinquere debebit *d. cap. ſi duobus 7. in pr. h. t.* Si poſterius; melior eſt conditio Judicis inferioris, quando per citationem alterum prævenit. *d. cap. in pr.*

§. II.

Quis modus in Appellatione tenendus ſit?

Ad modum in Appellatione pertinet I. ut Ap- 147
pellatio fiat coram Judice, qui ſententiam tulit, vel gravamen intulit *cap. ut debitus 59. ℣. cùm autem cap. ult. h. t. l. ſi quidem 1. §. 10. ff. Quando appelland.* quia Judicis, ſententiam ferentis aut gravantis, intereſt ſcire, num appellatum fuerit, ne procedat ulteriùs, & ſententiam aut decretum exequatur. Scaccia de *Appellat. q. 6. num. 5. & ſeqq.* De praxi tamen Curiæ Romanæ Appellatio coram Judice Appellationis fieri poteſt, uti teſtatur de Luca de *Judic. diſc. 37. n. 10.* Et, ſi plures ſint Judi- 148
ces, eorumque copia ſimul haberi nequeat, poteſt vel ſeparatim coram ſingulis, vel ſimul coram majori parte Appellatio fieri. *Clement. ſi à Judicibus 1. h. t.* Panormit. *ibid. n. 1. & ſeqq.* ubi in n. 6. notat, non eſſe neceſſariò in præſentia partis adverſæ appellandum, dummodò poſteà certificetur.

Quòd ſi Judicis copia planè non detur, aut ex 149
metu vel alia probabili cauſa non libenter adeatur à parte gravata, poteſt Appellatio fieri vel cum proteſtatione coram Viris honeſtis *cap. ult. h. t.* vel ſtatim ad Superiorem dirigi *d. l. quidem 1. §. 10. ff. Quando Appelland.* vel, quod hodie frequentius eſt, coram Notario & teſtibus inſinuari. *Ord. Cam. p. 2. tit. 29. §. 5. Nucleus Proceſſus Judiciarii p. 2. cap. 5. §. 1.*

§. 1. D. Fleck in *Biblioth. lib. 5. tit. 67. n. 39.* Miller
ad Struv. *cit. exercit.* 50. *th.* 2. *lit. d.* Stryck ad *tit.*
ff. Quando appelland. §. 3. Lauterbach *ibid.* §. 4.

150 II. Ut appelletur vel vivâ voce, vel in scriptis.
Refert nimirum, an appelletur à sententia interlo-
cutoria, vel gravamine quodam extrajudiciali; an
à definitiva. Si primum; Appellatio, saltem de
Jure Canonico, debet fieri in scriptis, sive ad Pa-
pam, sive ad alium Judicem destinetur *cap. cordi*
nobis 1. *in pr. h. t.* in 6. Scaccia de *Appellat. q. 4. n. 9.*
Haunold *cit. tr.* 5. *n.* 361. Reiffenstuel *h. t. n* 117. *&*
151 *seq.* Si secundum; potest appellari aut vivâ voce,
aut in scriptis. Vivâ voce appellatur, quando in
Judicio post latam sententiam fit in continenti, &
stante pede, antequàm Judex *à quo* discesserit ad
alia negotia, per verbum *appello, provoco, protestor*
&c. protectioni Judicis Superioris me submitto &c.
cap. ad audientiam 34. *h. tit. l. sed si* 2. *l. à senten-*
152 *tia* 5. §. *ult. ff. l. litigatoribus* 14. *Cod. h. t.* In scri-
ptis appellatur, quando fit ex intervallo, postquàm
Judex ad alia se contulit *d. l. à sententia* 5. §. *ult.*
Brunneman. in *cit. l litigatoribus n.* 1. *& seqq.* P.
König *h. t.* n. 48. P. Wiellner n. 81. *& seqq.*

153 III. ut præter nomen Judicis *à quo*, sententiæ,
nec non appellantis & appellati, exprimatur causa
Appellationis non tantùm in genere, sed etiam in
specie, quando provocatur à sententia interlocuto-
ria, vel gravamine extrajudiciali *cap. ut debitus* 59.
h. t. d. cap. cordi nobis 1. *h. tit. in* 6. quando autem
provocatur à definitiva, necesse non est, specifi-
cam causæ mentionem facere *d. l. sed si* 2. *l. à sen-*
tentia 5. §. *ult. ff. h. tit.* Lauterb. ad *tit. ff. Quando*
154 *appelland.* §. 3. Ratio discriminis est: quia Judex
à quo, cùm sententiam interlocutoriam ipsemet cor-
rigere possit, scire necessum habet, in quo provo-
cans specificè gravatum se sentiat; quod non est
in definitiva. Gonzalez *in cit. cap. ut debitus* n. 14.

155 Quæ tamen hîc tam ratione causæ, quàm ratio-
ne scripturæ diximus de sententia interlocutoria, ad
eam, quæ vim definitivæ habet, non extendunt
Panormit. in *cap. pervenit* 28. *h. t. num.* 7. Scaccia
de *Appellat. q.* 4. *n.* 28. *&* 37. Wiestner *h. tit. n.* 86.
Reiffenstuel *ib. n.* 102.

§. III.

Quale tempus in Appellatione servandum sit?

156 In Appellatione singularem considerationem me-
retur tempus, seu *fatalia*, ut vocari solent, intra
quæ Appellatio interponi, introduci, continuari,
& finiri debet.

157 Tempus seu fatale pro *interponenda* Appellatione
apud Judicem à *quo* olim in propria causa biduum,
in aliena triduum erat constitutum *cap. biduum* 29.
in *pr. II. q.* 6. *l. si quidem* 1. §. 5. *ff. Quando appel-*
land. hodie sunt decem dies *cap. quod ad consulta-*
tionem 15. *de Sent. & re jud. Nov.* 23. *cap.* 1. indeque
158 transumpt. *Auth. hodie Cod. h. t.* Qui dies ab ini-
tio sunt utiles, nec currunt appellanti, nisi scien-
tiam habeat vel latæ sententiæ vel illati gravaminis
cap. concertationi 8. *hoc tit. in* 6. *l. si quidem* 1. §. 7.
& ult. ff. Quando appell. præterquàm si in culpa
fuerit, ac citatus v. g. ad audiendam sententiam
non comparuerit. Stryck ad *tit. ff. Quando appel-*
land. §. 1. posteà tamen sunt continui, & in eis fe-
riæ computantur *arg. l. sive* 3. *Cod. de Dilat.* Gon-
zalez ad *cit. cap. quod ad consultationem n.* 4. *&* 5.

159 Post interpositam Appellationem, ad eam legiti-
mè introducendam, intra 30. dies, à die, quô po-
tuisset appellari, numerandos, petendi sunt *Apostoli*
seu Libelli & Literæ dimissoriales à Judice *à quo* ad
Judicem *ad quem cap. ab eo* 6. *h. t. in* 6. *Clem. quam-*
vis 2. *eôd. tit. l. Judicibus* 24. *Cod. eôd.* Et hæ li- 160
teræ seu Apostoli, quando Judex *à quo* desert Ap-
pellationi, vocantur *Dimissoriales* in specie; dum
verò Judex *à quo* defert Appellationi, non propter
illius justitiam, sed propter respectum & reveren-
tiam Judicis *ad quem*, nuncupantur *reverentiales*;
sin autem omninò rejiciat Appellationem, & cau-
sam rejectionis exprimat, *refutatorii* compellantur;
&, si non à Judice, sed Notario dentur, *testimo-*
niales dicuntur. Rosbach de *Proc. tit.* 74. Brunn.
de Proc. cap. 28. *n.* 57. & vulgò Interpretes ad *tit.*
ff. de Libell. dimissor. Advertit tamen Sabellus in 161
Summa §. *Appellatio n.* 11. in practica subinde peti
Apostolos in ipsa Appellatione, & locô illorum dari
appellanti copiam sententiæ vel decreti, & ipsius
Appellationis; vel quandoque etiam rectô tramite
adiri Judicem *ad quem*, & ab eo inhibitionem agen-
dorum impetrari, Judici *à quo* præsentandam.

Tempus seu fatale *introducendæ* Appellationi 162
apud Judicem *ad quem* Jure Civili Romano non
uniformiter, sed pro locorum & Judicum diversi-
tate diversimodè præfixum erat *l. tempora* 2. *in pr.*
l. ult. Cod. de Tempor. Appellat. Gonzalez ad *cap.*
cùm sit 5. *h. t.* n. 9. At, mutatô jam Imperiô, non 163
ampliùs in usu viget illa temporis variatio, ut no-
tat Brunn. ad *cit. l. ult. in pr. n.* 3. Sed Judex *à quo*
statuit appellanti terminum, intra quem Appella-
tionem unà cum Apostolis Judici Superiori intima-
re & præsentare teneatur per *cap. personas* 4. *h. t.* &
l. præses 5. *Cod. eôd.* ubi Brunnem. *n.* 3. Gonzalez 164
cit. l. num. 10. ubi notat, si à Judice *à quo* non assi-
gnetur certum tempus, Appellationem satis matu-
rè præsentari, si intra tempus *finienda* Superiori
præsentetur. Quid Jure Camerali receptum sit?
Explicat Lauterb. ad *tit. ff. de Libell. dimissor.* §. 9.

Tempus seu fatale *continuandæ* & *finiendæ* Ap- 165
pellationis est annus, & ex causa biennium *cap. cùm*
sit 5. *in pr. h. tit. Auth. ei qui Cod. de Tempor. Ap-*
pellat. Hócque tempus currere dicitur à die inter-
positæ Appellationis *Clem. sicut* 3. *h. t. cap. ex parte*
12. *v. cùm biennium à tempore Appellationis &c. de*
Rescript. Intra hæc fatalia, si Appellatio non fue- 166
rit Interposita, introducta, continuata, vel finita,
cessante legitimô impedimentô, Appellatio pro de-
serta habetur *d. cap. ex parte* 12. *de Rescript.* Brun-
nem. *d. cap.* 12. *num.* 98. *& seqq.* Ita tamen, ut 167
de Appellatione, semel introducta, sed non-con-
tinuatâ, pronuntiet Judex *ad quem*; de illa verò,
quæ ante introductionem erat deserta, pronuntiet
Judex à *quo.* P. Engel *h. t. num.* 50. Quamdiu ve-
rò non pronuntiatur ut deserta, manet sententia
suspensa. Rota Rom. in *rec. p.* 13. *dec.* 181. *nu.* 6.
& seqq.

Quòd si moriatur appellans, Appellatione adhuc 168
pendente, nullúmve relinquat hæredem, evanescit
& extinguitur judicium *arg. l. in sententiis* 59. §.
ult. ff. de Re judic. l. un. in pr. ff. si pendente Appel-
latione mors interven. Idemque contingit, si hæ-
res relinquatur, sed nullius intersit, Appellatio-
nem prosequi *d. l. un. in pr.* Sin autem fisci vel 169
alterius intersit, ab hærede continuari debet *d. l.*
& pr. Quamquàm, jacente hæreditate, non cur-
rat hæredi fatale Appellationis prosequendæ. *l. un.*
Cod. eôd. Lauterb. ad *d. t. ff.*

SECTIO

SECTIO V.

De Effectu Appellationis.

SUMMARIA.

170. *Appellatio producit effectum suspensivum.* 171. *Etiamsi dentur Apostoli refutatorii.* 172. *Notantur exceptiones.* 173. *Quoad reliquas causas manet Judici sua Jurisdictio.* 174. *& seq. Nec potest regulariter tanquam suspectus recusari.* 176. *& seq. Appellatio ab interlocutoria, antequàm justificetur, non suspendit Jurisdictionem.* 178. *Neque Appellatio extrajudicialis.* 179. *De hac quidpiam speciale notatur.* 180. *Producit quoque Appellatio effectum devolutivum.* 181. *& seqq. Judex ad quem repetit acta prioris instantiæ.* 184. *& seqq. Dispositio Concilii Tridentini circa transportationem actorum.* 187. *Sententia primæ instantiæ vel in- vel confirmatur.* 188. *Vel ex toto, vel ex parte.* 189. *& seqq. Diversitas inter Confirmationem simplicem & qualificatam.*

§. I.

Qualiter Appellatio producat effectum suspensivum?

170 PRimus Appellationis effectus dicitur *suspensivus*, quatenùs post Appellationem, ritè susceptam, suspenditur effectus antecedentis sententiæ, uti & Jurisdictio Judicis, sententiam ferentis, adeò ut, quidquid à tempore latæ sententiæ factum, attentatum, innovatum, aut immutatum est, pro infecto & nullo habeatur *cap. non solum 7. h.t. in 6. l. un. in princ. ff. Nihil innovari Appellatione interposità.* 171 Hicque effectus obtinet, etiamsi Judex *à quo* dederit Apostolos refutatorios, vel Appellationem rejecerit per textum indubitatum in *l. penult. ff. de Appellat. recipiend.* & ibi Brunnem. *n. 1. & seqq.* cùm enim Judicis inferioris non sit, cognoscere de admissibilitate Appellationis, sed Superioris; illi tenetur exspectare, donec ab isto decernatur, utrùm Appellatio subsistat nec ne. Stryck ad *cit. tit.* §. 2. ubi monet, statim à rejectione noviter appellandum esse.

172 Exceptiones quasdam ab hac regulari doctrina in *sect.* 3. hinc inde retulimus. Quibus necti potest exceptio generalis, quòd, si causa ex se non recipiat Appellationem, & Princeps nihilo minùs ex speciali gratia licentiam appellandi concedat, ea Appellatio suspensivum effectum non operetur *arg. cit. cap. non solùm 7.* ibi: *exceptis casibus, in quibus Jura post sententiam prohibent appellare h.t. in* 6. Scaccia de *Appellat. q. 17. limit. 1. n. 11.* Lancellot. de *Attentat. p.2. cap. 12. lim. 45. n. 1. & 2.* Petrus de Murga de *Appellat. p. 1. quæst. 7. §. 2. n. 179.*

Quoad causas alias, à quibus non est appellatum, 173 Judex *à quo* retinet suam Jurisdictionem integram, potestque illam tam quoad appellantem quàm alios exercere juxta *cap. ad hæc 6. cap. præterea 22. cap. præposuit 24. h. t.* Et hinc in *l. eum qui 1. ff. Eum qui appellaverit &c.* constitutum legitur, *eum, qui appellavit, oportere in provincia defendi in aliis suis causis, etiamsi Appellationis causâ peregrinetur.*

An verò Judex *à quo* non possit ab appellante re- 174 cusari tanquàm suspectus? Neque in Jure, neque apud Authores certò definitum est, propter textus in *d. cap. ad hæc 6. & cap. proposuit 24. h. tit.* in quibus affirmativa videtur asseri; cùm tamen in *rubr. & l. un. ff. apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum*, negativa statuatur; ibi: *apud eundem Judicem, à quo quis provocavit, compelletur alias causas, si quas habet, agere, nec metur hoc prætextu, quasi ad offensum Judicem non debeat experiri, cum possit denuò provocare.* Gonzalez 175 ad *cit. cap. ad hæc n. 2.* quem sequitur P. Wiestner *h. t. sub num.* 130. pro Juris Utriusque harmonia dicendum existimat, propter solam Appellationis interpositionem Judicem *à quo* non fieri suspectum; cùm ex eo solo non possit præsumi graviter appellanti offensus *arg. l. & in majoribus 20. Cod. h. t.* Si tamen, conscius iniquitatis suæ sententiæ, quædam indicia inimicitiæ, rancoris, vel odii prodat, eum meritò pro suspecto habendum *arg. cit. cap. proposuit 24. in X°. quia illi omninò suspectus est &c.*

Quæres: an etiam Appellatio ab interlocutoria 176 simplici vel gravamine extrajudiciali operetur effectum suspensivum?

Resp. I. Appellationem ab interlocutoria simplici tum operari effectum suspensivum, quando justam appellandi causam appellans probaverit, & Judex *ad quem* ulteriorem processum inhibuerit *cap. non solùm 7. hoc tit. in 6.* P. Engel *h. t. n. 13.* Nisi 177 fortè Judex *à quo* mox detulisset hujusmodi Appellationi: tunc enim, quia deferens statim Jurisdictionem abdicare videtur, effectum suspensivum mox induci, tradunt Pirhing *h. t. n. 244. in fin.* & Wiestner *ibid. n. 133.*

Resp. II. in Appellatione extrajudiciali suspensi- 178 vum effectum in suspenso esse, donec per sententiam Judicis *à quo* constet, bene vel malè appellatum esse per *cap. bona 51. h. t.* Gonzalez in *cap. consideravimus 10. de Elect. n. 6.* Wiestner *cit. l. n. 135.* Ego in *Lib. I. tract. de mod. acquir. Pral. cap. 1. n.* 608. Id 179 porro in hac Appellatione extrajudiciali, si à tutore vel curatore contra tutelam vel curatelam sibi delatam interposita fuerit, singulare est, quòd, ut loquitur JCtus in *l. si quid 1. ff. Si tutor vel curator vel Magistratus creatus &c. sciant, ad periculum suum pertinere, si quid damni per moram Appellationis Reipublicæ acciderit.* Et, si ante causam finitam moriantur, periculum ad hæredes eorum spectare, dicitur, in *l. tutor 2. eòd. tit.*

§. II.

Qualiter Appellatio producat effectum devolutivum?

Secundus Appellationis effectus est *devolutivus*, 180 cujus vigore causa, à qua appellatum est, unà cum Jurisdictione & potestate Judiciali devolvitur ad Judicem *ad quem*; qui proinde non minùs in causa procedere valet, quàm si statim in prima instantia fuisset aditus. *cap. dilectis filiis 55. X°. præterea h. t. cap. Romana Ecclesia 1. in pr. de Offic. Ord. in 6.*

Quia verò Judicium Appellatorium est novum 181 examen & iterata discussio actorum in prima instantia, hinc Judex *ad quem*, ob effectum devolutivum, potest acta prioris instantiæ, si ad instantiam appellantis necdum extradita fuerint, per literas compulsoriales repetere. *Ord. Cam. p. 2. tit. 31. Recess. Imp. de Anno 1654. §. ob er auch schon die Urtheil.* Scaccia de *Appellat. q. 20. n. 8.* Reiffenstuel *h. t. n. 45. & seqq.* Brunn. *cit. cap. 28. num. 62. & n. 63.* ubi adver- 182 tit, perquàm utile esse, si Judex inferior semper rationes decidendi cum actis transmittere cogatur, ut sciat Judex *ad quem*, cur ita pronuntiaverit inferior, & faciliùs ac promptiùs de sententiæ justitia judicare possit, per *cit. R. J. §. desgleichen sollen die* Procuratores &c. Cæterùm pro Foro Canonico 183

circa transportationem seu avocationem actorum notabilis est constitutio Tridentini Concilii *sess. 24. de reform. cap. 20.* cujus verba apponere, consultum ditat. *Si quis in casibus, à Jure permissis, appellaverit, aut de aliquo gravamine conquestus fuerit, seu aliàs ob lapsum biennii, de quo supra, ad alium Judicem recurrerit, teneatur acta omnia, coram Episcopo gesta, ad Judicem Appellationis, expensis suis transferre, eôdem Episcopô priùs admonitô, ut, si quid ei pro causa instructione videbitur, possit Judici Appellationis significare. Quòd si appellatus compareat, cogatur tunc is quoque actorum, qua translata sunt, expensa, pro portione sua, si illis uti voluerit, subire, nisi aliter ex loci consuetudine servetur, ut scilicèt ad appellantem integrum hoc onus
184 pertineat. Porrò ipsam actorum copiam teneatur Notarius, congruâ mercede acceptâ, appellanti, quantò citiùs, & ad minùs intra mensem exhibere. Qui Notarius, si in differenda exhibitione fraudem fecerit, ab officii administratione arbitrio Ordinarii suspendatur, & ad dupli pœnam, quanti ea lis fuerit, inter appellantem & pauperes loci distribuendam, compellatur. Judex verò, & si ipse impedimenti hujus conscius particépsve fuerit, alitérve obstiterit, ne appellanti integre acta intra tempus traderentur, ad eandem dupli pœnam, prout supra teneatur, non obstantibus quoad omnia supra scripta privilegiis, indultis, con-
185 cordiis &c.* Quomodò verò transportari debeant acta, num relevantia tantùm, num etiam irrelevantia? sub distinctione resolvit Card. de Luca *de Judic. disc. 37. n. 35.* quòd nempe in causis Ecclesiasticis etiam irrelevantia sint transportata ad mentem *cit.* Concilii; non autem in causis profanis, de quibus Concilium non loquitur. Rota Rom. in *rec. p. 10. dec. 8. dec. 35. dec. 313. & dec. 405.* Plura de materia transportationis dabit *cit.* Card. *n. 36. & seqq.* & Barbosa in *Collectan.* ad *cit.* Concil. *à n. 60.*

186 Quæres: in quo statu causa devolvatur ad Judicem Superiorem?

Resp. devolutionem in eo statu fieri, in quo causa fuit tempore litis in priori instantia contestatæ *arg. l. ita demum 13. Cod. de Procuratoribus* & ideò quæ licebat vel non licebat post litem contestatam proponere vel efficere, licere quoque vel non licere post Appellationem in Judicio Superiori introductam; quô sensu debet intelligi *l. per hanc 4. Cod. de Temporib. & reparation. Appellat.* quòd in appellatorio non-deducta deducere liceat. Lauterb. ad *tit. ff. Nihil innovari Appellatione interposita.* §. 6. Mev. *p. 2. decis. 153.* Millar ad Struv. *exercit. 50. th. 14. lit. d. & seqq.*

§. III.

Qualiter per Appellationem prior sententia confirmetur, vel infirmetur?

187 Tertius effectus Appellationis est confirmatio vel infirmatio prioris sententiæ vel judicii. Posteaquàm enim Judex Superior cognovit tam Appellationis formalia, num scilicèt habeat debitam formam, à Jure præscriptam; quàm materialia, an nempe justa fuerit appellandi causa nec ne, cognoscit etiam antecedentem processum quoad formalia & materialia; &, si deprehenderit, antehàc bene judicatum esse, confirmat priorem sententiam & processum, *bene judicatum, malè appellatum,* pronuntiandô; sin advertarit, malè judicatum esse, infirmat sententiam & processum antecedentem, dicendô: *malè judicatum, bene appellatum.* Brunnam. de *Proc. cap. 28. num. 103.* Lauterb. ad *tit. ff. Nihil innovari Appellat. interpos.* §. 8. Perez ad *tit. Cod. de Temporib. & reparat. Appellat. n. 7.*

Interdum quoque sententia vel processus ante 188
rior non in totum confirmatur aut infirmatur, sed tantùm ex parte; quo in casu Judex *ad quem*, si modestiùs agere, ac honorem Judicis *à quo* salvare velit, non utitur verbô infirmationis aut reformationis, sed declarationis aut limitationis: v. g. *das die Urtheil voriger Instantz zu confirmiren, jedoch mit diser Erklärung oder Erläuterung &c.* Lauterb. *d.* §. 8.

In casu tamen, quô confirmatur sententia, dis- 189
quiri solet, an hæc confirmatio priori sententiæ quidpiam speciale conferat? Communis responsio distinguit inter confirmationem simplicem, seu in forma communi factam; & inter qualificatam, seu in forma speciali conceptam. Confirmatio primi generis nihil operatur speciale, sed sententiam in eo relinquit valore, in quo fuisset, si, non interpositâ Appellatione, statim in rem judicatam transiisset: idcircò si sententia ex aliquo capite fuisset nulla, confirmatio simplex esset inutilis, nec posset illi valorem tribuere per textum in *cap. examinata 7. de Confirmat. ut. vel inutil.* Confirmatio secundi gene- 190
ris propter speciales & prægnantes, quas habere consuevit, clausulas, tantarum est virium, tantæque utilitatis, ut sententiam ex se nullam revalidare possit *arg. cap. venerabilis 8. d. tit. & cap. si Papa 10. de Privileg. in 6.* Gonzalez ad *cap. si quis 1. eod. tit. n. 5.* Engal *ibid. n. 3. & seqq.* König *n. 51. & seqq.* Clariss. P. Schmalzgrueber *num. 4. & seqq.* Quæ 191
eadem responsio & distinctio solet adhiberi in confirmatione privilegiorum & aliorum jurium per textus in *d. cap. si quis 1. cap. de confirmationibus 2. cap. cùm dilecta 4. de Confirmat. util.* veluti patet ex *Libro I. tract. I. cap. 8. n. 213. & seqq.*

SECTIO VI.

De Remediis, Appellationi confinibus.

SUMMARIA.

190. Ex remediis confinibus est Nullitas. 193. & seqq. Qua variè proponitur. 196. Executionem non semper suspendit. 197. Item Recusatio Judicis suspecti. 198. Quæ proponenda regulariter ante litis contestationem. 199. Cum expressione causæ specifica. 200. Et ab arbitris discutienda. 201. Suspendit executionem. 200. & seqq. Quomodò hoc fiat? 205. & seqq. Item Relatio ad Judicem Superiorem. 208. & seqq. Item Supplicatio. 212. & seq. Item Revisio. 214. & seq. Item Restitutio. 216. Item Syndicatus. 217. & seq. Item peregrinatio Romana. 219. & seq. Item possessorium manutentionis.

§. I.

De Remedio Nullitatis.

Appellationi non pauca remedia valde confinia 192
sunt. Inter hæc primum est remedium *Nullitatis*, quò sententia propter defectum aliquem substantialem arguitur nulla, vel coram Judice Superiore, vel, si placet, coram Judice inferiore & à quo *l. illud 1. §. 1. ff. Quæ sent. sinè Appellation. rescind.* Gail. *1. observat. 127. n. 7.* Struv. *cit. exercit. 50. th. 19.*

Potest hoc remedium proponi vel per modum 193
actionis, vel per modum exceptionis. Per modum *actionis* proponitur aliquando *incidenter*, nempe per modum Appellationis, non factâ de nullitate expressâ

expressâ mentione; teneturque Judex tunc nullitatem ex officio attendere, si notoriè constet ex actis *arg. l. quædam mulier 41. ff. Famil. hercisc.* & ibi Brunn. *n.* 1. & 2.

194 Aliquando proponitur *principaliter*, vel *cumulatim*, cum Appellatione, dicendô v. g. sententiam aut nullam, aut saltem injustam esse. Brunn. de *Proc.* *d.cap.*28.*n.*109. vel *separatim* sine Appellatione, quô casu coram Judice *à quo* proponi potest; duratque de Jure Communi per 30. annos, sicut pleraque remedia personalia *arg. l. sicut* 3. *Cod. de Præscript.*
195 30. *annor.* de Jure tamen Imperii Novissimo per Recess. de Anno 1654. §. *Indem auch nunmehr zum zehenden* 121. intra decendium moveri debet, si nullitas sit sanabilis, qualis est, quæ ratificatione vel aliô mediô sanari potest, sicut est nullitas falsi procuratoris; secus si nullitas sit insanabilis, qualis est, quæ ex incompetentia Judicis, vel defectu citationis &c. desumitur. Brunn. *cit. n.* 109. Miller ad Struv. *d. exercit. th.* 18. *lit. g. & d.* Lauterbach ad *tit. ff. Quæ Sentent. sine Appellat.* §. 1. Stryck *ibid.* §. 1.

196 Ubi propositum est remedium nullitatis principaliter ac solitariè, non impedit executionem, nisi nullitas sit notoria, appareat ex actis, in continenti probari possit, & longiorem indaginem non requirat; at, si cumulativè, cum Appellatione moveatur, executionem indistinctè remoratur. Perez ad *tit. Cod. Quando provoc. non est nec n.* 13. Struv. *d.exercit. th.*20. & ibi Miller. Brunneman. *cit. cap.* 28. *n.* 110. Stryck *cit.* §. 1.

§. II.

De Recusatione.

197 Secundum remedium est *Recusatio*, seu declinatio Judicis ex causa suspicionis, ne forsitan aut nimiâ affectione, aut nimiô odiô erga unum ex litigantibus feratur, sive sit Delegatus, sive Ordinarius, prout resolutum est in *tract. I. de Judic. cap.*2.*n.*23.
198 Hæcque recusatio debet proponi, lite nondum contestatâ *cap. inter Monasterium* 20. *de Sent. & re Judic. l. apertissimi* 16. *in pr. Cod. de Judic.* Nisi posteà primùm evenerit, aut patuerit recusationis causa
199 *arg. cap. pastoralis* 4. *de Except.* eaque causa in oblato desuper libello specialiter debet exprimi *cap. secundò* 41. *in fin. cap. cùm speciali* 61. *in pr. h. t. d. l.*
200 *apertissimi &c.* atque ab arbitris, communi consensu electis, discuti *cap. suspicionis* 39. *de Off. Deleg. d.*
201 *cap. cùm speciali* 61. *in pr. h. tit.* aut interdum à Judice Delegante, quando delegatus est Vicarius Episcopi, aut unus ex pluribus delegatis recusatur *cap. si contra* 4. *de Off. Delegat. in* 6. suspensâ interim Judicis recusati Jurisdictione per *d. cap. secundò* 41. §. *tertiò* & *d. cap. cùm speciali in fine pr.* Videatur P. Wiellner *h. t. n.*154.

202 Quæres: an, quæ aguntur à Judice recusato, causâ excusationis necdum absolutâ, valeant?

Resp. cum Clariss. P. Schmalzgrueber ad *h. t. n.* 145. quòd in duplici casu non valeant, quando nimirum causa suspicionis objectæ est notoria *arg. d. cap. secundò* 41. §. *tertiò in fin.* ibi: *ipsa nempe ratio dictat, quia suspecti & inimici Judices esse non debent.*
203 Et quando ad causam suspicionis terminandam arbitri jam fuerunt electi per *cit. cap.* & §. *nec non d. cap. cùm speciali* 61. *in fine pr.* ubi de Judice recusato dicitur, quòd *tunc demum Jurisdictione suâ utatur, si causa suspicionis intra competentem terminum probata*
204 *non fuerit.* Alioquin ubi nunc arbitri sunt electi, nec causa suspicionis est notoria, valor actorum ab eventu probatæ vel rejectæ suspicionis pendet per textum in *cap. super quæstionum* 27. §. *ult. in fin. de Offic. Deleg.* in quo declaratur irritum & inane, non quod gestum est post recusationem propositam, sed quod actum est post Appellationem, à rejectione justæ recusationis interpositam.

§. III.

De Relatione.

Tertium remedium est *Relatio*, quô Principi refertur à Judice causa Juris dubia, &, quid in ea faciendum sit, expetitur. 205

Dixi: *causa Juris dubia*: quia, si dubium versetur in facto, Judex inferior ipsemet cognoscere tenetur, nec aliquid ad Principem, qui facta particularia nescire potest per *cap. licet* 1. *de Const. in* 6. referri potest. 206

Cujus Relationis usus quondam frequentissimus, 207
& tantæ efficaciæ erat, ut pendente Relatione, nihil potuerit innovari *cap. licet* 5. *de Offic. Leg. l. ex illo* 13. *Cod. h. t.* posteà in foro Civili penitus abrogatus est per *Nov.*125.*cap.*1. in foro autem Canonico sensim rarissimus esse cœpit, teste Magnif. D.P.Köning ad *h. t. n. ult.* In cujus tamen locum hodie sub- 208
stituta videtur transmissio actorum ad Facultates Juridicas & Collegia Jurisperitorum; quâ factâ, eousque Judicis Jurisdictio manet in suspenso, donec acta cum consilio & conclusione Facultatis aut Collegii remittantur. Brunn. ad *l. si quis* 1. *Cod. d. t. n.* 11. Clarissimus P. Schmalzgrueber *hic num.* 150.

§. IV.

De cæteris Remediis, Appellationi affinibus.

Quartum Remedium, Appellationi affine, est *Supplicatio*, quâ petitur à Principe, ut sententia, à qua nequit appellari, denuò cum ante actis recognoscatur, & reformetur. 209

Dixi: *sententia, à qua nequit appellari*; quod non 210
ita velim intelligi, quòd supplicare liceat ab omni sententia, quæ ex natura sua non admittit Appellationem, sed tantùm ab ea, quæ respuit Appellationem ex accidenti: vel quia lata est in Dicasterio Summo; vel quia emanavit in Dicasterio subordinato quidem, privilegium tamen de non-appellando habente; vel quia concernit summam, ex speciali constitutione inappellabilem per textum in *l. un. Cod. de Sentent. Præf. Prætor.* Recess. Imp. *Deput.* 1600. §. *es soll aber* 16. Recess. Imp. de Anno 1654. §. *doch mit disem Zusatz* 113. Stryck in *Introduct. ad praxin forens. cap.*23. §.30. Lauterb. ad *tit. ff. Quæ Sententiæ sinè Appellat. rescind.* §. 5.

Potest hæc supplicatio fieri per integrum bien- 211
nium *d. l. un. Novel.* 119. *cap.* 5. Melius tamen est, ut intra decendium fiat: seriùs enim si moveatur, non suspendit executionem, uti suspendit, si moveatur intra 10. dies, datisque fidejussoribus cautio præstetur. *Auth. quæ Supplicatio Cod. de Appellat.* Lauterbach *d.* §. Miller ad Struv. *exercit.* 50. *thes.* 26. *lit. t. & in fin.*

Quintum remedium est *Revisio*, quâ petitur à 212
principe, ut sententiam, à qua non licet appellare, unà cum actis revideat, ac, si compererit injustam esse, reformet. Brunn. de *Proc. cap.* 28. *n.* 118. Conve- 213
nit in omnibus ferè cum Supplicatione, solumque devolutivum, non etiam suspensivum affectum operatur; petitur tamen intra 4. menses, & exigitur ab adversario, executionem impetrante, cautio de restituendo judicato, ubi succubuerit in Revisorio. Videatur *d.* Recess. Imp. de Anno 1654. §. 124. & *seqq.* Brunn. *d. l. n.* 119. & *seqq.* Lauterb. *d. l.* §. 6. & 7.

214 Sextum remedium est *Restitutio in integrum*, quâ petitur, ut sententia antecedens, quæ transiit in rem judicatam, rescindatur, ut monitum erat in
215 præced. *cap. nu.* 120. Non tamen indulgeri solet, nisi probetur legitima causa, antehàc non deducta, nec in judicando ponderata; eaque vera & relevans. Klock *relat. Cameral.* 30. n. 26. *& seqq.* Lauterb. *cit. l.* 5. 9. licèt in Curia Romana causam injustitiæ prioris sententiæ dubiam sufficere, perhibeat Card. de Luca *de Judic. disc.* 38. *n.* 9. *& seqq.*

216 Septimum remedium est *Syndicatus* seu actio de Syndicatu, quâ quis Judicem malè judicâsse conqueritur, damnumque sibi restitui postulat per textum in *l. sancimus* 15. *Cod. de Judic.* & distinctionem, jam in *tract. I. cap.* 2. *n.* 103. *& seqq.* datam, & explicatam.

217 Octavum est *Peregrinatio Romana*, quâ post latam sententiam quis intra decendium Romam peregrinatur, aut nuntium illuc dirigit: talis enim peregrinatio seu iter, Romam versùs institutum, omnimodam vim & effectum Appellationis habet per textum in
218 *cap. un. de Clericis peregrinant.* qui, licèt de Clerico peregrinante loquatur, de Laico tamen est eadem ratio, nullaque inter hunc & Clericum distinctio fit in *cap. meminimus* 9. *cap. ad hæc* 30. *de Appellat.*

219 Nonum est *possessorium manutentionis*, quando sententia jam est executioni mandata: potest siquidem victus instare pro redintegratione ejus, quod ob talem executionem amisit, incidenter querendô de nullitate sententiæ, prout exponit Card. de Luca
220 *de Judic. disc.* 38. n. 5. *& 6.* Simulque meminit, non esse consultum, remedium nullitatis principaliter intentare: quoniam super ejus canonizatione (ita loquitur idem Card.) oporteret formiter pronuntiare, atque ab ista pronuntiatione daretur Appellatio suspensiva; dum è converso dictum remedium manutentionis, summarium & executivum regulariter non admittit Appellationem suspensivam. Plura de stylo Curiæ Romanæ tum circa materiam Appellationis *d. l. disc.* 37. tum circa Processum Judiciarium *tot. lib. de Judic.* & de Relat. *Cur.* laudatus Cardinalis Studioso lectori subministrabit.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. Profertur decretum Concil. Trid. circa appellationem in causa Visitationis. 2. Quorundam exinde illata doctrina. 3. & seqq. Aliorum opinio de appellatione, in causa Visitationis non sublatâ. 7. & seqq. Examinantur appellationes Regularium. 12. In causa denegata justitia, ante litem contestatam, datur simplex querela. 13. Post litem contestatam datur vera appellatio. 14. Etsi Judex ad quem non debeat eam statim recipere. 15. & seq. Compensatio potest opponi in secunda instantia, licèt non fuerit opposita in prima. 17. & seqq. Edocetur, quo cum effectu possit appellari in causa conventionis & reconventionis simultaneè motâ. 20. & seqq. Describitur juramentum perhorrescentiæ & ejus usus quoad recusationem Judicis. 24. & seq. Item ob potentiam adversarii. 26. & seq. Quâ ratione possit appellari ad Archi-Episcopum à Capitulo, cujus ille est membrum?

QUÆSTIO I.

An possit appellari in causa Visitationis?

1 Concilium Trident. *sess.* 24. *de Reformat. cap.* 10. Episcopis, *ut aptius, quem regunt, populum possint in officio atque obedientia continere, in omnibus iis, quæ ad visitationem ac morum correctionem subditorum suorum spectant, jus & potestatem tribuit, etiam tanquam Apostolicæ Sedis delegatis, ea ordinandi, moderandi, puniendi, & exequendi, juxta Canonum sanctiones, quæ illis ex prudentia sua pro subditorum emendatione ac sua utilitate necessaria videbuntur*; additâ clausulâ, *quòd in his, ubi de visitatione aut morum correctione agitur, nec exemptio, aut ulla inhibitio, appellatio, seu querela, etiam ad Sedem Apostolicam interposita, executionem eorum, quæ ab his mandata, decreta, aut judicata fuerint, quoquô modô impediat, aut suspendat.* Ex quo apud multos 2
opinio (ut loquitur Card. de Luca in *Annotat.* ad S. C. T. *disc.* 5. n. 5.) circumfertur, quòd multa liceant in visitatione absque Metropolitani, vel alterius Superioris timore; quòdve provisiones, in visitatione factæ, non subjaceant illi suspensioni, quam appellatio de Jure inducit in casibus, in quibus effectus ille suspensivus non sit sublatus. [3] Verùm (verba 3
„ recito ejusdem Cardinalis) erronea opinatio est, „ ita generaliter ac indefinitè hoc prætendere: „ quoniam id percutit solùm ea, quæ concernunt „ correctionem morum, aliasque provisiones, quas „ in forma extrajudiciali potiùs more prudentis „ patrisfamilias promptè dare oporteat, vel con- „ gruat, non autem in iis, in quibus more Judi- „ cis, atque in figura seu forma judicii procedi „ debeat: cùm tunc dispositio Canonum, seu Ju- „ ris Communis, incorrecta remaneat; nihilque re- „ fert ad effectum appellationis, ac ordinis judicia- „ rii bene servandi, an de tempore visitationis vel „ extra id fiat. Docet etiam Fagnanus ad *cap. studuisti de officio Legati* n. 47. Sacram Congregatio- 4
nem ejusdem Concilii Interpretem censuisse, quòd, non obstante dispositione *cit.* Concilii, vi cujus Episcopus tanquam Sedis Apostolicæ Delegatus ad visitationem & morum correctionem procedere valet, appellatio propterea devolutiva etiam ad Metropolitanum non impediatur. Neque contrarius 5
est Pignatellus: dum enim *tom.* 1. *consult.* 382. ex declaratione dicti Concilii die 4. Febr. 1651. tradit, à decretis, in visitatione factis, non dari appellationem quoad effectum suspensivum, tacitè innuit, dari saltem quoad effectum devolutivum. Consentit quoque Barbosa ad *d. Concil. sess.* 24. 6
de Reformat. cap. 10. *num.* 2. & *in num.* 3. Episcopô, ait, formatô processu, & servatis servandis procedente, non habere locum hujus decreti dispositionem, & sic appellationem quoad utrumque effectum admitti.

QUÆSTIO II.

An & qualiter Regulares subditi appellare possint?

Quod attinet appellationem Regularium subdi- 7
torum à correctione Superioris, ea ubertim enucleata reperitur in *hoc cap. à num.* 90. Generatim verò de Regularium appellationibus discurrendô, regulam statuit Eminentiss. Vincentius Petra in *Commentar. ad constitut. Apostol. tom.* 3. *pag.* 524. *n.* 12. *& 13.* illas esse quoad utrumque effectum concessas, quotiescunque Superiores Regulares per injuriam contra suos subditos procedunt, gravamen manifestum inferendô, aut modum in correctione excedendô tam quoad qualitatem quàm quantitatem pœnæ; debereque Superiores huic appellationi 8
sub pœna deferre per textum in *cap. de Priore* 31. *h. tit.* ubi Prior Regularis, qui noluit deferre appella-

pellationi, per subditum ad S. Sedem interpositæ,
mittitur cum literis Ordinarii ad Curiam punien-
dus, ut explicat *ibid.* Glossa *verb. appellatio &c.*
Neque hanc regulam subverti ex Ordinationibus
9 aut Constitutionibus cujusque Religionis, probat
cit. Petra *pag.* 525. *n.* 14. ex eo: quia non possunt
recenseri aliæ appellationes prohibitæ, quàm in-
justæ ad mentem Innocentii III. in *cap.* 12. *de Offic.*
Jud. Ord. ubi statuit, quòd, *licet in corrigendis ex-*
cessibus juxta canonicas sanctiones appellationis diffu-
gium sit interclusum; suæ tamen intentionis nec
fuerit, nec esse debuerit, appellationem omninò
excludere. Confirmat in *num.* 15. ex alio & recep-
10 to principio, quòd clausula, *remotâ appellatione*,
constitutionibus aut rescriptis absque causæ co-
gnitione inserta, non excludat nisi frivolas appella-
tiones, sive quando gravamen esset dubium, aut
tantum probabile, non verò quando evidenter con-
stat de gravamine seu excessu. Gonzalez ad *reg.* 8.
Cancell. glos. 9. *in Annot. n.* 241. *&* 244. Seraphin
de *Privil. Juram. privil.* 64. *num.* 46. Barbosa de
Claus. 9. *num.* 15. Rota *p.* 3. *in rec. decis.* 117. *num.*
11 1. *& seqq. & p.* 9. *to.* 2. *decis.* 366. *n.* 38. *& seq.* Ex
qua doctrina declarationem vel limitationem reci-
piunt, quæ in *cit. hoc cap. à n.* 112. asserta fuerunt
de memorata clausula: *appellatione remotâ.*

QUÆSTIO III.

Utrùm ex clausula denegata justitiæ concedatur appellatio?

Gail 1. *Observ.* 28. *num.* 3. & Mynsinger *cent.*
12 5. *observ.* 82. quos citat, & non ægrè sequitur
D. Rudolphi *p. m. in Tribun. Jurid. q.* 83. distin-
guunt, an justitia sit denegata ante Judicium cœ-
ptum, an posteà. Primò casu recursus ad Superio-
rem Judicem conceditur per modum simplicis que-
relæ, dum, ubi nullum est Judicium, nulla quo-
que interponitur appellatio. Secundò casu, cùm
13 Judicium præcesserit, & denegatâ justitiâ, in
effectu gravamen judiciale intercesserit, vera ap-
pellatio locum invenit. Quamquam in utroque
14 casu Judex ad quem non statim benevolas au-
res præbere debeat, nisi doceatur, ad minùs se-
mel justitiam instanter & instantiùs fuisse implora-
tam. Vid. Gail *dict. observ. num.* 5.

QUÆSTIO IV.

Utrùm exceptio compensationis, non opposita in prima instantia, possit opponi in secunda?

In *lib.* 3. *tract.* 3. *cap.* 8. *num.* 149. expressè tene-
15 mus, compensationem in omni Judicii parte, quin
& post Judicium ac rem judicatam, opponi pos-
se: quid igitur impediet, quò minùs in appella-
tione opponatur, licèt in priori instantia fuerit omis-
sa? Fit nimirum compensatio ipsô jure, etsi non
16 petita, modò ex actis de facto reciproci debiti
constet, adeò ut petitio compensationis non sit fac-
tum novum, quando, qui compensat, nihil com-
pensare, sed ab initio minùs ab eo peti dicitur in
l. posteaquàm 21. *ff. de Compensat.* Huberus ad *tit. ff.*
Nihil innovari appellatione interposita num. 6.

QUÆSTIO V.

An, institutâ simul conventionis & reconventionis causâ, appellari possit aut debeat, quando sententia tantùm lata est in una?

Tametsi utraque causa, conventionis & recon- 17
ventionis, simultaneò processu cognoscenda & ter-
minanda sit; contingit nihilo minùs, ut, si de una
liqueat, & non de altera, priùs de illa pronuntie-
tur juxta superius dicta in *tract.* 2. *cap.* 3. *num.*
71. *& seq.* Unde quæsitum est, an v. g. condem- 18
natus in causa conventionis possim aut debeam appel-
lare, ut executionem effugiam? Respondet autem
JCtus Macer in *l. illud* 1. §. *ult. ff. Quæ sent. sine ap-*
pellat. non esse mihi necesse pro hac causa appellare,
quando secundùm sacras constitutiones judicatum à me
petere non possit, priusquam de mea quoque petitione
judicetur, sed magis esse, ut appellatio interponatur: id
est, ut interpretatur Huberus ad *cit. tit. n.* 3. rectè 19
quidem appellari in ordine ad effectum devolutivum,
non tamen appellationem esse necessariam quoad
effectum suspensivum, utpote qui aliunde manet in
suspenso, usque dum causa reconventionis ab eodem
Judice fuerit decisa.

QUÆSTIO VI.

Quomodò juramentum perhorrescentiæ in causa recusati Judicis locum habeat?

De recusatione Judicis actum in *hoc cap. à num.* 20
157. De juramento perhorrescentiæ nihil equidem
dictum, sed modò id saltem dicendum est, quòd
locum inveniat, quando quis Judicem suspectum ha-
bet, & juratò affirmat, se valde timere, ne non ab
eo æquam & incorruptam impetret justitiæ admi-
nistrationem. Seraphinus de Seraphin. de *Privil.*
juram. priv. 7. *à n.* 1. Lauterbach *disp. de Juram.*
perhorresc. th. 6. Quo in casu juxta hunc Autho- 21
rem *th.* 12. *& seqq.* aditur Judex immediatè Superior,
&, si is cognovit causam suspicionis esse semiplenè
probatam, aut saltem conjecturas & præsump-
tiones parti interpellanti suffragari, idem juramen-
tum defert, eòque præstitô, ipsemet judicium su-
scipit. Idem *ibid. th.* 31. *& seqq.* Verùm, utut hoc 22
in foro civili, & maximè in Supremo Cameræ Im-
perialis tribunali receptum sit; vereor tamen, ne
aliud obtineat de Jure Canonico, ex cujus dispositio-
ne causa suspicionis per arbitros est discutienda
cap. suspicionis 39. *de Off. Jud. deleg. cap. cum specia-*
li 61. *in pr. h. t.* In praxi tamen, ut docet Emi- 23
nentiss. Petra *tom.* 1. *pag.* 187. *n.* 105. cessat electio
arbitrorum, quando potest fieri recursus ad signa-
turam justitiæ pro avocatione causa; & quando
causa recusationis est notoria, statim fit causæ prin-
cipalis avocatio ab Ordinario, & committitur alicui
viciniori, ut ex declaratione S. Congregat. dixit Gra-
tian. *discept.* 837. *n. ult.* Card. de Luca de *Jurisdict.*
disc. 47. *n.* 13. *& disc.* 80. *n.* 2. *&* 7.

Idem est, si pars litigans dicat, se perhorrescere 24
potentiam & favorem adversarii: si enim de hoc Ju-
dici fidem faciat, saltem per proprium perhorres-
cantiæ juramentum, ipse nullatenùs in causa proce-
dere poterit, sed partes à sua Jurisdictione dimittet
cap. statutum 11. §. *cùm verò de Rescript. in* 6. & ibi
Passerin. *num.* 116. *& seqq.* Seraphin *d. l. num.* 28. 25
Quamquàm in Concilio Lateranensi sub Leone X.
habitô requiratur, ut, qui sui adversarii potentiam
meritò perhorrescit, *aliter quàm per proprium jura-*
mentum saltem semiplenè causam probet. Chokier de
Jurisdict. Ordin. in exempt. tom. 2. *p.* 1. §. 13. *num.*
11. *& seqq.*

QUÆS-

QUÆSTIO VII.

An Archi-Episcopus in causa appellationis possit recusari tanquam suspectus, quando sententia ab Episcopo Suffraganeo lata est contra Capitulum, cujus ille Archi-Episcopus est membrum?

26 Propositâ hâc quæstione in Sacra Congreg. Concilii die 29. Novemb. 1698. illa non respoodit generaliter, sed in casibus particularibus dandam fore provisionem, dixit, teste *cit.* Petra *pag.* 194. *n.* 27
167. quia, ut ipse solidè differit, videndum est, utrùm agatur de ioteresse considerabili singulorum Canonicorum ut singulorum, vel de interesse Capituli quà talis seu Canonicorum ut universorum: in priori namque hypothesi rectè posset recusari Archi-Episcopus; non verò in posteriori *arg. cap. à collatione* 11, *h. t. in* 6. ubi Passerin.

LIBER